# Der Anteil der Ehefrau als Abkömmling bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Arthur Jacobi

Gerichtsassessor aus Strasburg Westpr.

---

Marburg 1929

Gedruckt bei Karl Schaefer, Berlin

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 21. 7. 1929.
Berichterstatter: Herr Geh. Justizrat Professor Dr. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555610_0162

# Inhaltsverzeichnis


Seite

§ 1: Einleitung . . . . . 11

**A. Der Anteil der Ehefrau am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft als Objekt ihres ehelichen Güterrechts**

§ 2: Seine Rechtsnatur (Personen- oder Vermögensrecht?) . . . . 12

§ 3: Seine grundsätzliche Zugehörigkeit zu den verschiedenen Gütermassen der einzelnen Güterstände, bei bestehender: 18

1. Gütertrennung . . . . . 19
2. Verwaltungsgemeinschaft . . . . . 19
3. Allgemeiner und fortgesetzter Gütergemeinschaft . . . . 20
4. Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft . . . . . 25

§ 4: Seine Zugehörigkeit zum Vorbehaltsgut der Ehefrau kraft Verfügung von Todes wegen . . . . . 27
Die Rechtswirksamkeit einer solchen Verfügung des erstverstorbenen Elternteils, die dem Gesamtgutsanteil der Ehefrau Vorbehaltsgutseigenschaft beilegt, im Hinblick auf die gesetzliche Regelung

1. der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1518 B.G.B.) . . . 27
2. des Vorbehaltsguts (§§ 1369, 1440, 1526, 1549 B.G.B.) 30
   a) die fortgesetzte Gütergemeinschaft in ihrer historischen Entwicklung . . . . . 31
   b) die fortgesetzte Gütergemeinschaft als Erbfolge . . . 33
   c) die fortgesetzte Gütergemeinschaft als Singularerwerb von Todes wegen . . . . . 35
   d) entsprechende Anwendbarkeit der §§ 1369, 1440, 1526 B.G.B. . . . . 35

**B. Praktische Rechtswirkungen, die sich aus dem Güterrecht der Ehefrau für ihre Rechtsstellung als Abkömmling in der fortgesetzten Gütergemeinschaft ergeben:**

§ 5: Im Falle 39

1. einer ohne die erforderliche Zustimmung der Ehefrau vorgenommenen Verfügung des überlebenden Ehegatten über einen Gesamtgutsgegenstand (§§ 1487, 1449 B.G.B.) . . . 39
2. einer Klage der Ehefrau auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1495 B.G.B.) . . . . . 39
3. eines Verzichts der Ehefrau auf den Anteil am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, deren vertragsmäßiger Aufhebung (§§ 1491/92 Abs. 2 B.G.B.) und der Auseinandersetzung . . . . . 40
4. der Zwangsvollstreckung in den Gesamtgutsanteil . . . . 41
5. auf dem Gebiete des Grundbuchrechts . . . . . 41

§ 6: Mitwirkung des Abkömmlingsgatten bei zustimmungsbedürftigen Gesamtgutsverfügungen des überlebenden Ehegatten . . 42
1. Die Zustimmung als Verfügung . . . . . 43
2. Der Verfügungsgegenstand . . . . . 45

Rechtliche Natur der fortgesetzten Gütergemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft.

a) Die subjektive Seite (Wer ist Subjekt der im Gesamtgut enthaltenen Rechte?) . . . . . 46
b) Die objektive Seite (Was ist Objekt der den Gesamthändern zustehenden Rechte?) . . . . . 48
aa) Die Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung . . . 49
bb) Die Theorie der geteilten Mitberechtigung. (Umfang des Anteilsrechts an den einzelnen Gegenständen) . . 54

§ 7: Rechtslage bei Verweigerung der zu einer Gesamtgutsverfügung des überlebenden Ehegatten notwendigen Zustimmung seitens eines Abkömmlings oder seines Ehemanns . . . . . 60

I. Ersetzung der Zustimmung des Abkömmlings durch das Vormundschaftsgericht . . . . . 61
1. auf Antrag des überlebenden Ehegatten
2. auf Antrag des Ehemanns

II. Erzwingung der Zustimmung des Abkömmlingsgatten . . 61
1. seitens des Abkömmlings
a) im Wege der Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht . . . . . 62
b) im Wege der Klage . . . . . 62
2. seitens des überlebenden Ehegatten
a) im Wege der Klage . . . . . 64
b) im Wege der Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht . . . . . 65

§ 8: Rückblick . . . . . 67

# Literatur.


**Arch. f. Bürg. R.:** Archiv für bürgerliches Recht.
**Arch. f. civ. Prax.:** Archiv für civilistische Praxis.
**Bay. Not. V. Z.:** Zeitschrift für das bayerische Notariat und die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern.
**Bay. O.L.G.:** Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen.
**Binder:** Encyclopädie der Rechts- und Staatswissenschaften, herausgegeben von Kohlrausch-Kaskel.
— Der Gegenstand, in Z.H.R. 59, 1 ff.
— Rechtsstellung des Erben nach dem B.G.B. Band III, 1905.
**Bourier:** Die gesamthänderische Verfügung, in Deutscher Notariatsvereinszeitschrift 1918 Seite 313.
— Verfügungsrecht der Teilhaber einer Gesamthandsgemeinschaft mit Rücksicht auf deren Güterstand, in Bay. Not. V. Z. 1917 Seite 345.
— in Bay. Not. V. Z. 1924, 137; 1918, 26/27.
**Broistedt:** Die rechtliche Stellung des Abkömmlings in der fortgesetzten Gütergemeinschaft, Heidelberger Dissert. 1907.
**Cosack-Mitteis:** Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. II, 2. 1924.
**Crome:** System des Bürgerlichen Rechts, II. Bd. 1902, IV. Bd. 1908, V. Bd. 1912.
**Denkschrift** zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
— zur Zivilprozeßordnung.
**Dennler:** in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 67, 401 ff.
**Dernburg:** Das Bürgerliche Recht, Bd. II 1905; Bd. IV. 1903; Bd. V 1905, 1911.
— Umwandlung der Erbengemeinschaft in Sondereigentum der Miterben, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1905 Seite 33/35.
**D. J. Z.:** Deutsche Juristenzeitung.
**Dt. Not. V. Z.:** Zeitschrift des Deutschen Notar-Vereins.
**E.:** Entwurf des B.G.B.
**Ehrlich:** Das zwingende und nichtzwingende Recht im B.G.B. für das Deutsche Reich. Jena 1899.
**Endemann:** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I 1903, II, 2 1908, III, 2, 2. Hälfte, 1920.
**Engländer:** Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft, Teil I, 1914.
**Enneccerus-Kipp-Wolff:** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I, 2 Schuldrecht (Enneccerus) 1928. II, 1 Sachenrecht (Wolff) 1928. II, 2 Familienrecht (Kipp-Wolff) 1928. II, 3 Erbrecht (Kipp) 1928.
**Förster-Eccius:** Preußisches Privatrecht 1894.
**Frommhold:** Das Erbrecht des B.G.B. 1900.
**Fuchs:** Vormundschaftsrecht (Kommentar zum B.G.B.).

Otto Gierke: Genossenschaftsrecht, Bd. II, 1873.
— Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887.
— Deutsches Privatrecht Bd. I, II, 1895.
— Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 2. Auflage.
Goldmann-Lilienthal: Kommentar zum B.G.B., Bd. I, 2. Auflage. 1903. Bd. III (Familienrecht), 1921.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
Güthe: Kommentar zur Grundbuchordnung, 1929.
Hachenburg: Vorträge über das B.G.B. 1900.
— in Zeitschrift des Deutschen Notar-Vereins 1903, Letztwillige Verfügungen über das Recht eines Abkömmlings an der fortgesetzten Gütergemeinschaft.
Haidlen: B.G.B.
Hans. G. Z.: Hanseatische Gerichtszeitung.
Hein: Die Duldung der Zwangsvollstreckung, 1911.
Heinsheimer: Recht des Mannes am Vermögen der Frau.
Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.
— Anspruch und Klagrecht, 1900.
Heusler: Institutionen des Deutschen Privatrechts, I. Bd. 1885.
Hezel: Die fortgesetzte Gütergemeinschaft des Bürgerlichen Rechts. Dissert. Tübingen, 1901.
Hinze: Das Anwachsungsrecht bei fortgesetzter Gütergemeinschaft. Heidelberger Dissert., 1907.
Hölder: Natürliche und juristische Personen.
J. F. G.: Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Iher. Jahrb.: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
Joerges: Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht, Z.H.R. Bd. 49 S. 140 ff., Bd. 51 S. 61 ff.
Josef: in Zeitschrift des Deutschen Notar-Vereins 1905, 332 ff.; 1906, 5 ff.
— im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 39, 309.
Jung: in Bay. Not. V. Zeitung 1909 S. 441.
J. W:. Juristische Wochenschrift.
K. G. J.: Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Johow-Ring).
Kaufmann: Das Eigentum am Gesamtvermögen.
Knoke: Das Recht der Gesellschaft nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich, 1901.
— im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 20 S. 178.
Kohler: Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit, Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 22, 120.
Kreß: Die Erbengemeinschaft nach dem B.G.B., 1903.
Kretzschmar: Das Erbrecht des Deutschen B.G.B., Leipzig 1910.
Krückmann: Beschränkter Rechtserwerb oder qualitative Teilung nach römischem Recht, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 103, 139 ff. im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat 1916, 1 ff.
Lehmann-Ring: Handelsgesetzbuch, 1914.
Fr. Leonhard: Das Erbrecht des B.G.B. 2. Auflage, 1912.
L. Z.: Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Lindemann-Soergel: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 3. Auflage, 1926. 4. Auflage (Soergel), 1929.
Mantey: Der Kreis der an der fortgesetzten Gütergemeinschaft beteiligten Abkömmlinge; Zeitschrift des Deutschen Notar-Vereins, 1917, 330 ff.
Martens, Agnes: Der Erbteil der Ehefrau unter dem Einfluß des ehelichen Güterrechts. Dissert. Göttingen 1912

**May:** Das Anwachsungsrecht bei fortgesetzter Gütergemeinschaft, Dissert. Heidelberg, 1906.

**Meikel:** in Blätter für Rechtsanwendung Bd. 67, 470 ff. und Bd. 68, 294 ff.
**Middendorf:** zum § 1518 B.G.B., Deutsche Juristen-Zeitung, 1901, 503.
**Mot.:** Motive zum Entwurf eines B.G.B.
**Mugdan:** Die gesamten Materialien zum B.G.B.

**Nagler:** Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht, Sächsisches Archiv Bd. 10 S. 695.

**Neubauer:** Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht, 1889.
**Neumann:** Jahrbücher des deutschen Rechts.
**Oertmann:** Kommentar zum B.G.B. Schuldverhältnisse, 1910.

**O.L.G.:** Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Mugdan-Falkmann).
**Opet-v. Blume:** Kommentar zum B.G.B. Familienrecht 1906.
**Planck:** Kommentar zum B.G.B. Bd. I, 1913, IV 1, 1924, IV 2 1928, V, 1926.
**Pringsheim:** Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbteils, 1910.
**Prot.:** Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des B.G.B.
**Recht:** Rundschau für den deutschen Juristenstand.
**R. Fin. Entsch.:** Entscheidungen des Reichsfinanzhofs.
**R. G.:** Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
**R. G. R. - Komment.:** Bürgerl. Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten (Familienrecht, Erbrecht), 6. Auflage, 1928.

**R. J. A.:** Die Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zusammengestellt im Reichsjustizamt.

**Sächs. Arch.:** Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß.
**Sächs. Arch. f. Rechtspflg.:** Sächsisches Archiv für Rechtspflege.

**Schiffner:** Pflichtteil, Erbenausgleich und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem B.G.B., 1897.
**Schmidt-Habicht:** Kommentar zum B.G.B., Familienrecht Bd. IV 1, 1907.
**Schnell:** Die Quotenfrage bei der offenen Handelsgesellschaft.
**Schröder:** Das eheliche Güterrecht, 3. Auflage, 1900.

**Schultz, Arnold:** Die fortgesetzte Gütergemeinschaft nach dem Recht des B.G.B., Dissert. Borna-Leipzig, 1902.

**v. Seeler:** Das Miteigentum nach dem B.G.B., Halle, 1899.
**Seuffert Arch.:** Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
**Seufferts Bl. f. R.A.:** Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
**Sohm:** Der Gegenstand, 1905.
— Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung, Arch. für Bürgerliches Recht Bd. 28, 189 ff.

**Staudinger:** Kommentar zum B.G.B. Bd. IV (Familienrecht), 1926, 9. Aufl.; Bd. V (Erbrecht) 1928, 9. Auflage.
**Steinbach:** Umfang des Gesamtguts bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, Ztschr. f. Rpfl. 1923, 207/8.
— in Bay. Not. V. - Zeitung, 1924, 32.
**Stiff:** in Zeitschrift des Deutschen Notar-Vereins, 1903.
**Stobbe-Lehmann:** Handbuch des Deutschen Privatrechts von O. Stobbe, IV. Band, 3. Auflage, Berlin 1900, bearbeitet von H. O. Lehmann.
**Strohal:** Das Deutsche Erbrecht, 3. Auflage, 1903.
**v. Tuhr:** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts.
— im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 117, 194.
**Ullmann:** Die Ehefrau als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft, J. W. 1902, 49 ff.
**Vogel:** in Blätter für Rechtsanwendung Bd. 76, 154.

**Wäntig:** Letztwillige Verfügungen über das Recht eines Abkömmlings an der fortgesetzten Gütergemeinschaft, Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, 1903.
— Testamente gütergemeinschaftlicher Ehegatten, J.W. 1909, 406 ff.
— in Hans. Ger. Z., 1919.
**Warneyer:** Jahrbuch der Entscheidungen.
— Kommentar zum B.G.B. für das Deutsche Reich, 1927.
**Weißbart:** in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 68, 349 ff.
**Wolffing:** Hemmungen, Zeitschrift des Deutschen Notar-Vereins, 1917, 530.
**Wieruszovski:** Handbuch des Eherechts, Bd. 2; das eheliche Güterrecht, 1904.
**Z. H. R.:** Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
**Zelter:** Testamente gütergemeinschaftlicher Ehegatten in beerbter Ehe, J. W. 1904, 250 ff.
— Der Kreis der an der fortgesetzten Gütergemeinschaft beteiligten Abkömmlinge, eine Replik, Zeitschrift des Deutschen Notar-Vereins, 1918, 384.
**Zentr. Bl. f. freiw. Ger.:** Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.
**Ztschr. f. Rpfl:** Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern„ herausgegeben von Th. v. d. Pfordten.

## § 1.

## Einleitung.

Die Wirkung des ehelichen Güterrechts erstreckt sich grundsätzlich auf das gesamte, bei Eingehung der Ehe vorhandene und während der Ehe erworbene Vermögen der Frau. In aller Regel wird dieses also der Herrschaft des Güterrechts unterworfen. Nur aus besonderem Rechtsgrund ist das Frauengut den Normen des Güterrechts entzogen oder beschränkt ausgesetzt. Die Ursache hierfür ist in besonderer Gesetzesvorschrift, rechtsgeschäftlicher Grundlage oder der Rechtsnatur des in Frage kommenden Vermögensrechtes zu suchen.

Wenn wir den Anteil eines verheirateten weiblichen Abkömmlings am Gesamtgut der mit einem überlebenden Elternteil fortgesetzten Gütergemeinschaft in seiner Beziehung zu den für die Ehe des Abkömmlings maßgebenden Güterrechtsnormen betrachten, so scheidet der Rechtsgrund spezieller gesetzlicher Regelung als Ursache für einen Ausschluß oder eine Beschränkung des Einflusses des Güterstandes einer Ehefrau auf ihre Teilhaberschaft in der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus. Denn eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift des Inhalts, daß der Gesamtgutsanteil eines Abkömmlings dem in seiner Ehe geltenden Güterrechts entzogen oder nur beschränkt unterworfen sei, kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Eine rechtsgeschäftliche Sonderbehandlung der Rechtsstellung der Ehefrau als Abkömmling in der fortgesetzten Gütergemeinschaft gegenüber ihrem ehelichen Güterrecht interessiert, soweit sie auf Ehevertrag beruht, im Rahmen dieser Betrachtung nicht. Somit verbleibt als deren Gegenstand die Erörterung der Frage, ob und inwieweit das Wesen des Gesamtgutsanteils der Einwirkung des ehelichen Güterrechts entgegensteht und welche Rechtsfolgen sich aus ihm für die Stellung der Ehefrau in der fortgesetzten Gütergemeinschaft und damit für diese selbst im einzelnen ergeben.

# A. Der Anteil der Ehefrau am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft als Objekt ihres ehelichen Güterrechts.

## § 2.

### Seine Rechtsnatur.

### (Personen- oder Vermögensrecht?)

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches ist nach herrschender Ansicht eine Gemeinschaft, deren Teilnehmern das Gemeinschaftsvermögen nicht in der römisch-rechtlichen Form des Miteigentums zu ideellen Teilen — so die überwiegende Auffassung im früheren Recht[1]) —, sondern in der deutsch-rechtlichen Form der Gesamthand zusteht. Danach bestehen Anteile der Gesamthänder am Gesamtgut als solchem, die wir als die Gesamtheit der den Gesamthändern aus dem Gesamthandsverhältnis zustehenden Rechte und Pflichten auffassen[2]).

Soll der Anteil der Ehefrau als Teilhaberin der Gemeinschaft geeignet sein, ein Objekt der Ordnung ihrer Güterrechtsverhältnisse zu bilden, so muß er einen Bestandteil ihres Vermögens darstellen; denn nur dieses unterliegt dem Einfluß des ehelichen Güterrechts.

Daß dem Anteilsrecht, wie wir annehmen, ein vermögensrechtlicher Charakter innewohnt, ist im Schrifttum nicht unbestritten.

Hauptsächlich Sohm[3]) spricht dem Gesamtgutsanteil bei der Gütergemeinschaft die Vermögensnatur ab. Seine Lehre geht vom Begriff des „Gegenstandes" als eines seiner Art nach übertragbaren Vermögensrechts aus. Da das „Vermögen" und das gleichbedeutende „Gut" des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Vorbehalts-, eingebrachtes, Gesamtgut) nur aus Vermögensrechten, aus „Gegenständen" bestehe, jedoch nicht selbst die Natur eine „Gegenstandes" habe, könne es einen „Anteil" im eigentlichen Sinne an ihm nicht geben. So sei denn der „Anteil am Vermögen" nichts anderes, als ein personenrechtliches Verhältnis, eine „ungenaue Bezeichnung für die Mitgliedschaft in der mit Gütergemeinschaft ausgestatteten Personengemeinschaft", dagegen ebensowenig wie der ebenfalls personenrechtliche Anteil an den einzelnen Gesamthandsgegenständen[4]), ein Vermögensrecht.

Die Theorie Sohms ist insoweit unbestritten, als zum Vermögen nur Vermögensrechte gehören können und in dieser Beziehung auch

---

[1]) Vgl. Stobbe Seite 215-229.
[2]) Engländer Seite 105.
[3]) Der „Gegenstand", Seite 65 ff.
[4]) Hierüber näheres § 6, 2 b, Seite 48 ff. (58).

die Sondervermögensmassen, das „Gut" des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die gleiche Behandlung beanspruchen, so daß, soweit es sich um Personenrechte handelt, diese außerhalb des ehelichen Güterrechts stehen. Daß die Anteilsrechte grundsätzlich bei der Gesamthand, insbesondere bei der Gütergemeinschaft, lediglich ein personenrechtliches Verhältnis bedeuten, daß überhaupt die rechtliche Eigenart der Vermögensrechte nur auf ihrer Verkehrsfähigkeit beruht, können wir jedoch nicht zugeben.

Wären die bei der Gesamthand bestehenden Anteile grundsätzlich personenrechtlicher Natur, wie ist es dann möglich, daß bei der Erbengemeinschaft dem Anteil am Nachlaß und, kraft Gesellschaftsvertrages, auch der Mitgliedschaft in der Gesellschaft[5]) vermögensrechtliche Natur zukommt?[6]) Soll es lediglich davon, ob der Gesetzgeber oder, was noch befremdlicher ist, möglicherweise, wie bei der Gesellschaft, die Parteien selbst die Anteilsrechte aus Gründen, welche ihre Rechtsnatur unmöglich berühren, einer bei der einen Gesamthand stärkeren, bei der anderen weniger starken Bindung unterworfen haben, abhängen, welchen Inhalt die Anteilsrechte haben, so daß allein durch das Moment der Veräußerlichkeit der Anteil am Vermögen, die „Mitgliedschaft" des Gesamthandsberechtigten im Sohm'schen Sinne, ausnahmsweise das Wesen des „Gegenstandes", d. h. eines Vermögensrechtes in sich aufnimmt?

Setzt man, um einen anderen Gesichtspunkt gegen die Sohm'sche Lehre anzuführen, den Anteil am Nachlaß mit dem Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen in Vergleich, so bedeutet es schon einen Widerspruch mit der Dogmatik des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wollte man mit Sohm ein Mitgliedschaftsrecht (den Anteil am Nachlaß) als Vermögensrecht, daneben aber einen Anteil an einem Vermögensrecht (den Anteil am einzelnen Nachlaßgegenstand, der als aktiver Bestandteil des Vermögens „Gegenstand" im Sinne Sohms ist[7]), als ein Personenrecht auffassen. Gar nicht zu verstehen aber ist, wie die Anteile am Nachlaßgegenstand als Personenrechte „Begleiterscheinungen", ja „Ausflüsse" des Anteils am Nachlaß[8]), also eines Vermögensrechtes sein können. Aus einem Vermögensrecht können nur Vermögensrechte fließen. Wenn aber trotzdem die personenrechtliche Grundlage, die Sohm allen Gesamthandsarten zuschreibt[9]), die Zerlegung der einzelnen Nachlaßgegenstände in personenrecht-

---

[5]) Vgl. Joerges Z.H.R. Bd. 51 Seite 74—75; Sohm Seite 68.

[6]) Sohm, a. a. O.

[7]) a. a. O. Seite 23.

[8]) Sohm a. a. O. Seite 70.

[9]) Danach sind sämtliche Gemeinschaften zur gesamten Hand als Rechtsgemeinschaften kraft Personenrechts aufzufassen.

liche Anteile zu bewirken imstande ist, wieso wird dann das Mitgliedschaftsrecht, das doch auch auf der personenrechtlichen Grundlage basiert und die einzelnen Anteile vermittelt, von dieser personenrechtlichen Grundlage nicht mitergriffen?

Gerät nicht Sohm überhaupt, so fragen wir uns schließlich, mit sich selbst in Widerspruch, wenn wir seine Ausführungen im Arch. f. Bürg. R. Bd. 28 S. 189 ff. betrachten? Dort sucht er der Schwierigkeiten Herr zu werden, die sich für seine Theorie von der Natur des Vermögens daraus ergeben, daß die begrenzten dinglichen Rechte als ihrer Art nach unveräußerlich angesehen werden müssen, andererseits jedoch ihre vermögensrechtliche Natur nicht geleugnet werden kann. Unter Aufgabe einer früheren Argumentation im „Gegenstand" sucht er diesen Widerspruch mit seiner Theorie dadurch zu überwinden, daß es sich, wie er argumentiert, in den Fällen der begrenzten dinglichen Rechte, weil sie durch ein Verfügungsgeschäft, nämlich das Belastungsgeschäft wie etwa die Bestellung eines Nießbrauchs, begründet würden, um „Hervorbringungen eines Vermögensrechtes", um „Abspaltungen (Tochterrechte) veräußerlicher Rechte" handele, deren Inhalt aus dem Inhalt des veräußerlichen Rechts gebildet werde, so daß das Tochterrecht die Natur des Mutterrechts teile und gleichfalls Vermögensrecht sei.

Wenn dies richtig ist und eine bloße Abspaltung eines „Gegenstandes" wieder ein „Gegenstand" sein muß, um wieviel mehr, so könnte man fragen, müßte der Anteil als Teil eines „Gegenstandes" wieder ein „Gegenstand", ein seiner Natur nach veräußerliches, wenn auch aus anderen Gesichtspunkten gebundenes Recht werden? Die gleiche Frage, wenn auch nicht als Schlußergebnis der gleichen Ueberlegung, stellt auch Binder auf[10]), wenn er sich fragt: „Wie ist es möglich, daß das ungeteilte Recht ein Vermögensrecht, die Anteile an diesem Vermögensrecht keine Vermögensrechte sind?"

Entweder also, so ließe sich folgern, besteht Sohms Begründung der vermögensrechtlichen Natur der begrenzten dinglichen Rechte zu recht, dann steht damit die Behauptung der personenrechtlichen Natur der Anteile an den einzelnen Gegenständen des Gesamthandsvermögens, damit aber auch die Charakterisierung des Anteils am Vermögen als eines bloßen nichtvermögensrechtlichen Mitgliedschaftsrechts im Widerspruch, oder es besteht die Möglichkeit, daß aus einem veräußerlichen Recht ein seiner Art nach unveräußerliches, echtes Anteilsrecht entstehen kann, dann bricht Sohms Begründung der Natur der begrenzten dinglichen Rechte und damit seine ganze Theorie des „Gegenstandes" zusammen.

Unserer Auffassung nach ist der Vermögensbegriff nicht, wie Sohm annimmt, untrennbar mit der Uebertragbarkeit eines Rechts ver-

---

[10]) In Z.H.R. 59,1 ff. (S. 63).

bunden[11]), wenn diese auch eine seiner Erscheinungsformen ist. Vielmehr stellt Vermögen im wirtschaftlichen Sinne jedes Recht dar, das einen geldwerten Inhalt hat[12]). Daß dem Anteilsrecht des Abkömmlings ein solcher innewohnt, ist schon mit Rücksicht auf die seinem Inhaber verliehene wirtschaftliche Machtstellung[13]) nicht zu bezweifeln. Die Vermögensnatur des Anteilsrechtes ergibt sich auch, wenn wir mit v. Tuhr a. a. O.[14]) dem Vermögensbegriff eine andere Definition zugrunde legen und das Vermögen im juristischen Sinne als die Summe der einem Subjekt zustehenden Rechte bezeichnen. Denn abgesehen davon, daß wir oben bereits unter dem Anteil gerade die Gesamtheit der dem Gesamthänder aus dem Gesamthandsverhältnis zustehende Rechte und Pflichten[15]) verstanden, sind zu den Rechten im Sinne dieser Begriffsbestimmung auch die Anwartschaften, zumindest die, bei denen mit einem gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit die Entstehung dieser Rechte zu erwarten ist, zu rechnen. Nun steht dem einzelnen Abkömmling in seiner Beteiligung an der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine Anwartschaft zu, deren Sicherheit beinahe schon einem festbegründeten Rechte gleichkommt[16])[17]). Zieht man zudem in Betracht, daß das, was der Frau später zukommt, häufig einen wesentlichen Teil ihres Vermögens ausmacht, die Befugnisse, die das Anteilsrecht während Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft gewährt, jedoch dem Schutze dieses zukünftigen

---

[11]) Vgl. hierzu auch Binder, in Z.H.R. 59,23: Der Beweis, daß die Gegenstände oder Vermögensrechte im Sinne des BGB. solche Rechte sind, über die verfügt wird, die veräußert werden können, ist mißlungen.

Derselbe a. a. O. S. 35: So bildet die Veräußerlichkeit allerdings ein Indizium für die Vermögensqualität eines Rechts, nicht aber das ausschlaggebende Kriterium.

[12]) v. Tuhr, allgem. T., § 18 S. 314. Vgl. auch Heinsheimer S. 46: Das Vermögen ist der Inbegriff der geldwerten Güter einer Person.

[13]) Vgl. allein nur die Möglichkeit, sich im Wege des Verzichts auf den Anteil gemäß § 1491 eine Abfindung zu verschaffen.

[14]) § 18 Seite 318.

[15]) So auch R.G.R. Komment. § 2032 Anm. 1 und v. Tuhr I § 3 S. 79. Dieser: Die Summe der Rechte und Pflichten des einzelnen aus dem in bezug auf das gemeinsame Vermögen bestehenden Rechtsverhältnis.

[16]) R.G. 75, 414; O.L.G. Stettin in Bd. 14, 232; Motive IV, 432 ff., 442, 458 ff.; Denkschrift S. 303—4.

[17]) Darauf deuten sowohl die schon während der Gemeinschaft den Abkömmlingen in bezug auf das Gesamtgut zustehenden einzelnen Rechte hin (vgl. § 1487, I in Verbindung mit §§ 1444, 1446, 1449), vor allem aber der Umstand, daß es sich, da beim Tode des Ueberlebenden oder einer schon früher erfolgenden Auseinandersetzung die Bestandteile des Gesamtvermögens in das eigene Vermögen der Teilhaber übergeführt werden, doch nur um ein früher oder später abzuspaltendes Vermögen handelt.

Vermögenserwerbes zu dienen bestimmt sind[18]), so muß der Anteil am Gesamtvermögen inhaltlich[19]) den Charakter eines Vermögensrechts, und da die Gesamthänderschaft — das sei hier vorausgeschickt[20]) — keine besondere Rechtspersönlichkeit neben jener der einzelnen Gesamthänder darstellt, den Charakter eines Vermögensbestandteils der Ehefrau haben[21]).

Damit lehnen wir zugleich die Ansicht ab, daß der Gesamtgutsanteil aus dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft heraus von dem Güterrecht der Ehefrau unberührt bleiben müsse.

In diesem Sinne geht Dennler[22]) auf die historische Entwicklung der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus der Verfangenschaft des fränkischen Rechts zurück, die ihr die Aufgabe eröffne, unter weiterer Bindung des Familienvermögens den Zusammenschluß der Hausgenossen im Sinne der Bildung eines gemeinsamen Familieneigentums, einer hausgenossenschaftlichen Gemeinschaft auf Gedeih und Verderb[23]) zu sichern. Auf Grund dieser familienrechtlichen Grundlage kommt nach Dennler das Anteilsrecht des Abkömmlings, als allein „auf seiner Zugehörigkeit zum Familienverbande beruhend" einem höchst persönlichen Rechte gleich, das infolge seiner Unvererblichkeit und Unübertragbarkeit auch nicht im Wege des Güterrechts — Dennler macht den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft in der Ehe eines Abkömmlings zum eigentlichen Gegenstand seiner Betrachtung[24]) — auf einen anderen übergehen könne. Weil auch sie einen Uebergang des auf seine Stellung in der fortgesetzten Gütergemeinschaft gegründeten Anteilsrechts des Abkömmlings in das Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft als mit dem

---

[18]) Seufferts Arch. Bd. 59, Seite 326, Nr. 184.

[19]) Sein Umfang interessiert in diesem Zusammenhang nicht. Jedoch bedeutet er nicht das römische Bruchteilseigentum, da er nicht berechenbar und in Ziffern ausdrückbar ist, vielmehr bei Vermehrung bezw. Verminderung des Gesamtguts eine inhaltliche Veränderung erfährt (Wolff, II,2 § 61, III und Sachenrecht § 88, II; R.G.R. Komment., § 1442 Anm. 1; R.G. 68, 412; 84, 110. O.L.G. 36, 198; vgl. jedoch K.G. im Zentr.Bl. für freiw. Ger. 5, 71 hinsichtlich des Erbteils).

Nach Josef im Arch. f. Bürg.R. 39, 298 und 308 ist der Anteil die Summe von Teilrechten an sämtlichen Gegenständen; ebenso Pringsheim Seite 28.

[20]) Vgl. im übrigen § 6, 2 a, Seite 46 ff.

[21]) Vgl. auch v. Tuhr allg. T. § 20 VIII: Der Anteil hat einen Vermögenswert, welcher . . . . vor allem auf der in näherer oder fernerer Zukunft bevorstehenden Auseinandersetzung beruht, duch welche die Bestandteile des Gesamtvermögens in das Vermögen der Teilhaber übergeführt werden. Siehe hierzu auch Bay. O.L.G. in O.L.G. 43, 356 ff. O.L.G. 40, 400. R.G. 74, 414. R.Fin.H.Entsch. 1 B 51 ff. und Wolff II, 2 § 67 Anm. 22.

[22]) In Seufferts Bl. f. R.A., Bl. 67, 401 ff.

[23]) Motive IV Seite 458.

[24]) Vgl. jedoch: Derselbe in D.J.Z. 1907 S. 292, wo er den Anteil der Ehefrau am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft den Einwirkungen des für ihre Ehe geltenden Güterstandes bei bestehender Verwaltungsgemeinschaft unterstellt.

persönlichen Charakter des Rechts unvereinbar halten, sind Opet—v. Blume[25]) im Ergebnis gleicher Ansicht.

Zwar ist Opet—v. Blume und Dennler insoweit beizupflichten, als sie annehmen, in die zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen bestehende Gütergemeinschaft könne kein anderer, wie etwa der Ehemann eines Abkömmlings als Anteilsberechtigter eintreten. Von einer derartigen Erweiterung des Kreises der Anteilberechtigten kann jedoch keine Rede sein, da unserer Annahme nach der Anteil eines in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Abkömmlings seiner Unübertragbarkeit wegen dem ehelichen Gesamtgut nicht angehört[26]). Unterstellt man ihn aber den Normen des ehelichen Güterrechts in der Weise, daß er dem eingebrachten oder Sondergut hinzuzurechnen ist[27]), so handelt es sich, da insoweit auf Grund der §§ 1374, 1439, 1522, 1525 Abs. 2, 1550—52 die Rechtslage bei sämtlichen Güterständen die gleiche ist, lediglich darum, daß ein anderer zur Ausübung der sich aus dem Anteilsrecht ergebenden Befugnisse berechtigt ist. Wie diese einem Bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreter übertragen werden können, so hindert die einer Uebertragung oder Belastung unzugängliche Natur des Anteilsrechtes nicht die Ausübung dieser Befugnisse für eine Ehefrau durch den Mann auf Grund seines Verwaltungsrechts. Denn das auf dem ehelichen Güterrecht beruhende Recht des Mannes bedeutet keine Belastung mit dem Recht eines Dritten; es steht dem Manne nicht wie ein Nießbrauch oder Pfandrecht für seine Sonderzwecke zu, sondern ist ihm um der Ehe willen eingeräumt, deren Zwecken das dem Recht des Mannes unterworfene Vermögen der Frau zu dienen bestimmt ist[28]).

Daß sich aus dem höchstpersönlichen Charakter eines Rechts nur dessen Unübertragbarkeit, nicht aber das Unberührtbleiben von den Güterrechtsnormen überhaupt folgern läßt, geht im übrigen daraus hervor, daß, wie im Schrifttum und in der Rechtsprechung[29]) allgemein anerkannt ist, auch unübertragbare Rechte, und zwar auch solche höchstpersönlicher Natur, wie z. B. der Anspruch auf Schmerzensgeld, zum eingebrachten Gut gehören können, zumal im § 1522 B.G.B. bei der Regelung der Errungenschaftsgemeinschaft unübertragbare Rechte in das eingebrachte Gut verwiesen werden.

Schließlich aber würdigt die Ansicht, daß sich aus dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Ausschluß der Einwirkung des ehelichen Güterrechts eines Abkömmlings auf den Gesamtgutsanteil ergebe, dieses Wesen nicht in dem erforderlichen Maße. Wenn auch

---

[25]) § 1487 Bem. 4 Seite 302.
[26]) Vgl. im einzelnen § 3, 3 Seite 20 ff.
[27]) Siehe § 3 Seite 19 ff.
[28]) Bay. O.L.G. Bd. 5 Seite 287.
[29]) R.G. 90, 69; 96, 97.

anzuerkennen ist, daß innerhalb der fortgesetzten Gütergemeinschaft als einer familienrechtlichen Bindung der Hausgenossen starke personenrechtliche Einschläge vorhanden sind, so ist andererseits — und insoweit erfährt unsere Auffassung von dem vermögensrechtlichen Charakter des Anteilsrechts aus der Natur der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine weitere Bestätigung — auch ihre vermögensrechtliche Grundlage nicht zu verkennen. Danach soll die Gemeinschaft zwischen den Kindern und dem überlebenden Ehegatten fortgesetzt werden, vor allem aber soll das zu Lebzeiten des verstorbenen Elternteils beiden Ehegatten gemeinschaftliche Gesamtgut weiter „in seiner bisherigen Funktion" und „ungeminderten Wirkung" der Familie erhalten bleiben[30]). Wie die Gütergemeinschaft ein familienrechtliches Verhältnis begründet, das zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft auf dem Gebiete der Vermögensverhältnisse bestimmt ist[31]), so liegt auch ihrer Fortsetzung der volkswirtschaftliche Gedanke zugrunde, das Vermögen in seiner Einheit zu erhalten und nicht durch Zersplitterung überschnellem Verbrauch auszusetzen[32]). Die Familiengenossen sind auf im wesentlichen vermögensrechtlicher Grundlage personenrechtlich zu Gesamthändern verbunden[33]) .

Wenn sich weder in den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch in seiner Entstehungsgeschichte ein Anhalt dafür findet, daß der Gesetzgeber den Anteil der Frau den Einwirkungen des Güterstandes zu entziehen[34]) und etwa den Verzicht auf den Anteil der Ausschlagung einer Erbschaft und dem Verzicht auf den Erbteil gleichzustellen (§§ 1406, 1453) beabsichtigt hätte, so muß auch die Ansicht Meikels[35]), der, unter Anerkennung der Dennler'schen Auffassung, auf einen derartigen Willen des Gesetzgebers schließt, versagen. Daß eine solche Annahme allein den Schwierigkeiten zu entgehen imstande sei, die sich aus der Weigerung eines Abkömmlingsgatten, der Zustimmungserklärung seiner Ehefrau zu einer Gesamtgutsverfügung des überlebenden Gatten seinerseits die Zustimmung zu erteilen, ergeben, ist nicht anzuerkennen[36]).

## § 3.

### Die grundsätzliche Zugehörigkeit des Gesamtgutsanteils zu den verschiedenen Gütermassen der einzelnen Güterstände.

Sind wir somit zu der Auffassung gelangt, daß das Anteilsrecht eines Abkömmlings am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemein-

---

[30]) Endemann Bd. II, 2 § 187 Seite 451.
[31]) Bay. O.L.G. 9, 614.
[32]) Zelter in Dtsch. Not.V.Z. 1918, 384.
[33]) Endemann a. a. O.
[34]) Vgl. hierzu auch Planck § 1363 Bem. 6.
[35]) Seufferts Bl. f. R.A., Bd. 67, 470.
[36]) Vgl. § 7 Seite 60 ff.

schaft weder ein bloß personenrechtliches noch auch ein höchstpersönliches Recht in dem Sinne ist, daß die in ihm enthaltenen Befugnisse nur von den Berechtigten selbst ausgeübt werden können, seine rechtliche Behandlung daher dem Einflusse des für den Abkömmling maßgeblichen ehelichen Güterrechts unterliegt[37]), so soll nunmehr untersucht werden, welche Rechtsfiguren sich bei den verschiedenen Güterständen ergeben.

1. Fällt der Gesamtgutsanteil in das allein der Ehefrau zuständige Vermögen, was für den Fall bestehender Gütertrennung zutrifft, so ergibt der Einfluß des ehelichen Güterrechts auf das Frauengut, dem der Gesamtgutsanteil angehört, keine besondere Rechtsgestaltung. Infolgedessen ist der Anteil auch keinen besonderen Erscheinungen ausgesetzt. Von der im § 1427 Abs. 2 B.G.B. normierten Verpflichtung der Frau, aus den Einkünften ihres Vermögens einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leisten, würde, wie alles Frauenvermögen, an sich auch der Gesamtgutsanteil betroffen; eine praktische Auswirkung folgt daraus jedoch nicht, da die Nutzungen des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft wieder in dasselbe zurückfallen und der Anteil der Ehefrau danach Einkünfte während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht gewährt. Somit stehen der Ehefrau bei Gütertrennung die Befugnisse, die ihr das Gesetz als Abkömmling gewährt, ohne Rücksicht auf ihren Ehegatten zu; ihre rechtliche Stellung ist die gleiche, als wenn sie unverheiratet wäre.

2. Lebt der Abkömmling im gesetzlichen Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft, so fällt der Gesamtgutsanteil, wie alles Vermögen der Frau, das bei Eingehung der Ehe vorhanden oder während der Ehe erworben ist[38]), grundsätzlich in sein eingebrachtes Gut[39]).

---

[37]) Ebenso außer den bisher zitierten: Bay. O.L.G. Bd. 14 Seite 627. Bd. 10 Seite 310; O.L.G. Bd. 42 Seite 88.

[38]) Als Zeitpunkt des Erwerbs ist unzweifelhaft der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft anzusehen. Die Ansicht, daß der Erwerb nicht schon in diesem Zeitpunkt, sondern erst bei Aufhebung der Gemeinschaft stattfände, könnte sich (vergl. Hellwig S. 215) vielleicht auf den Umstand stützen, daß dem Abkömmling in der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Verwaltungsrecht bezüglich seines Anteils bis zur Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft fehlt und ihm erst von diesem Zeitpunkt ab gemäß §§ 1497 Abs. 2, 1472 Abs. 1 B.G.B. zusteht. Gegen eine solche Argumentation spricht die Erwägung, daß aus dem Fehlen der Verwaltungsbefugnis nicht auf das Fehlen der Rechtszuständigkeit geschlossen werden kann, da man sonst gezwungen wäre, das gleiche bei der ehelichen Gütergemeinschaft auf Grund der §§ 1442, 1443 B.G.B. in Ansehung der Rechte der Frau anzunehmen, darüber hinaus sogar für den Fall des mit dem Abschluß eines auf Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft gerichteten Ehevertrags eintretenden Verlustes der Verwaltungsbefugnis auf den vollständigen Verlust der Rechtszuständigkeit zu schließen.

[39]) Der Fall, daß ihm durch Ehevertrag Vorbehaltsgutseigenschaft beigelegt wird, kommt hier nicht in Betracht und ist der Rechtslage bei Gütertrennung gleich zu behandeln. Der Erörterung der Zulässigkeit einer letzt-

Die Unübertragbarkeit des Anteils steht, da durch den Eintritt in das eingebrachte Gut kein Wechsel in der Rechtszuständigkeit herbeigeführt wird, dieser Annahme nicht entgegen[40]). Ist auch für ein Nutznießungsrecht des Mannes kein Raum, da der Anteil, wie erwähnt, einer selbständigen Nutznießung nicht fähig ist, so besteht eine, wenn auch durch die Verwaltungsbefugnis des überlebenden Ehegatten in Ansehung des Gesamtguts eingeschränkte, Mitberechtigung des Ehemanns am Gesamtgutsanteil des Abkömmlings, deren praktische Auswirkungen Gegenstand eines späteren Abschnittes sein werden.

3. Weniger eindeutig als bei bestehender Verwaltungsgemeinschaft ist das Schicksal des Gesamtgutsanteils, wenn der verheiratete Abkömmling in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt.

Da gemäß § 1439 B.G.B. von dem Gesamtgut Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, ausgeschlossen sind, der Gesamtgutsanteil aber nach § 1487 in Verbindung mit § 1442 Abs. 1 B.G.B. der Verfügbarkeit entzogen ist, spricht der Wortlaut des Gesetzes für seine Zugehörigkeit zum Sondergut des Abkömmlings. Die überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum ist denn auch dieser Ansicht[41]. Abweichender Auffassung ist, soweit ersichtlich, lediglich ein neuerer Beschluß des Bay. Obersten Landesgericht vom 28. 4. 1923 in O.L.G. Bd. 43 S. 356 = J.F.G. Bd. 1 S. 344 No. 82, gefolgt vom Kommentar der Reichsgerichtsräte § 1439 Anm. 2, und wohl auch Bay. O.L.G. Bd. 20 S. 389. Diese Anschauung, wonach der Gesamtgutsanteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft zum Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft gehört, wird unter anderem damit begründet, daß § 1439 B.G.B. sich nur auf selbständige Vermögensrechte, die infolge ihrer unlösbaren

---

willigen Verfügung des erstverstorbenen Elternteils, die den Anteil eines gemeinschaftlichen Abkömmlings zu seinem Vorbehaltsgut zu machen beabsichtigt, ist ein besonderes Kapitel gewidmet.

[40]) So auch Planck § 1363 Anm. 6. Warneyer § 1487 II, Staudinger § 1487, 2b ß. Bay. O.L.G. Bd. 14, Bd. 10 a. a. O., Bay. O.L.G. in O.L.G. Bd 42 S. 88 und im „Recht" 1914 No. 781.

Auch Heinsheimer dürfte trotz seiner Ansicht, daß einer Ehefrau zustehende, ihrem Inhalte nach höchstpersönliche Rechte nicht eingebrachtes Gut darstellten, sondern außerhalb jedes Güterrechts ständen, mit Rücksicht auf den Vermögenscharakter der fortgesetzten Gütergemeinschaft hinsichtlich des Anteilsrechts der Frau an dieser der hier vertretenen Auffassung sein; bildet doch der Anteil einen Bestandteil des Vermögens der Frau, der zwar kraft positiver gesetzlicher Vorschrift als einzelner nicht übertragbar und nicht belastbar ist, hier aber nicht als einzelner, sondern „nur mittelbar mit dem ihn umschließenden Gesamtvermögen von einem sich unmittelbar an diesem verwirklichenden Rechtsvorgang ergriffen wird", Recht des Mannes am Vermögen der Frau, S. 47.

[41]) Bay. O.L.G. Bd. 5 Seite 111 und 287, Bd. 14 Seite 286—87 und 627. Stiff in Dt. Not. V. Z. 1905 Seite 758. Weißbarth in Bl. f. R.A. Bd. 68 Seite 349 ff. Jung in Bay. Not. V. Z. 1909 Seite 440. Staudinger § 1439 2a;

Beziehung, sei es zu einer bestimmten Person wie höchstpersönliche Rechte, oder auch zu einer gebundenen Vermögensmasse wie Fideikommisse und Lehen, der freien Uebertragung durch Rechtsgeschäft entzogen sind und aus gleichem Grunde entweder überhaupt unvererblich sind oder einer besonderen Rechtsnachfolge unterliegen. Dagegen sei für die Ausnahmevorschrift des § 1439 in Ansehung des Gesamtgutsanteils kein Raum, da dieser die Verfügungsbeschränkung nur deshalb in sich schließe, weil er als unlösbarer Bestandteil eines umfassenden Rechts dessen Schicksale notwendig teile.

Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit diese Erwägungen auf den Anteil des Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen zutreffen. Wie der Anteil eines gütergemeinschaftlichen Ehegatten am Nachlaß infolge seiner Uebertragbarkeit (§ 2038 Abs. 1 B.G.B.) fraglos ins Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft fällt, so müssen es notwendig auch alle aus ihm fließenden Teilrechte tun und ist es undenkbar, daß das Recht am Nachlaß und das Recht an den einzelnen Nachlaßbestandteilen in der Weise auseinandergehen könnten, daß das erstere zum Gesamtgut, das letztere zum Sondergut gehört, das erstere mithin im Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft verbleibt und der Vererbung entzogen ist, das letztere dagegen vererbt wird[42]).

Hinsichtlich des Anteils eines gütergemeinschaftlichen Gatten am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft vermag die Argumentation des Bay. Obersten Landesgerichts jedenfalls nicht zu überzeugen. Richtig ist, daß § 1439 B.G.B. dem Sinne des Gesetzes nach vor allem für gebundene Vermögensmassen wie Lehen, Stammgüter, Fideikommiß- und gebundene Bauerngüter gilt[43]). Gerade diese Tatsache aber ist, da die fortgesetzte Gütergemeinschaft das Fideikommiß auf eine Generation ist, mit dem sie in den Protokollen der Kommission zur zweiten Lesung des Entwurfs S. 5473 (abgedruckt bei Mugdan Mat. Bd. 4 S. 348) verglichen wurde, dazu angetan, die Anwendbarkeit der angeführten Gesetzesvorschrift auch in diesem Zusammenhang zu begründen. Wenn das Bay. Oberste Landesgericht a. a. O. als Merkmal der unter § 1439 B.G.B. fallenden Rechte bezeichnet, daß sie infolge ihrer unlösbaren Beziehung zu einer gebun-

---

§ 1487, 2 b. Planck § 1439 Anm. 10. Schmidt § 1487, 2 c; § 1439, 2 a. Wolff Familienrecht § 60, IV Seite 236. Bourier in Bay. Not. V. Z. 1924 Seite 91; 1918 Seite 26—27. Steinbach, Umfang des Gesamtguts bei der allgemeinen Gütergemeinschaft in Ztschr. f. Rpfl. 1923 Seite 207—08. Vogel in Bl. f. R.A. Bd. 76 Seite 154. Bay. O.L.G. im „Recht" 1914 No. 781. Ullmann in J.W. 1902 Seite 49 (54). Schröder § 4 Anm. 6 Seite 51.

[42]) So auch Staudinger § 1439, 2 a. Ztschr. f. Rpfl. 1921 Seite 23. Josef im Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 39 Seite 311 ff. Bourier in Bay. Not. V. Z. 1918 Seite 26 ff. Bay. O.L.G. in Bd. 20 Seite 389. Anderer Ansicht Lehner in Bay. Not. V. Z. 1917 Seite 258 ff. Fr. Leonhard § 2032. Vgl. ferner Wolff II, 2 § 60, IV Seite 236 Anm. 11 und die dort Zitierten.

[43]) Schmidt § 1439, 2 a.

denen Vermögensmasse einer besonderen Rechtsnachfolge unterliegen, so braucht nur auf die Unvererblichkeit des Anteils und seine besondere Behandlung im Falle des Todes eines Abkömmlings (§ 1490 B.G.B.) verwiesen zu werden, um dieses Merkmal auch als Kriterium des Gesamtgutsanteils nachzuweisen. Weil nach der zwingenden Vorschrift des § 1490 B.G.B. der Anteil des Verstorbenen bei unbeerbter Ehe den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen oder dem überlebenden Elternteil und im Falle der beerbten Ehe den Abkömmlingen des Verstorbenen zufällt, kann seine Sondergutseigenschaft, zumal die Nutzungen des Anteils ins Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft fallen, dem Wesen der ehelichen Gütergemeinschaft nicht widersprechen. Denn wenn der andere Ehegatte in erbrechtlicher Hinsicht in Ansehung des Sonderguts auch nur die gleiche Stellung hat wie gegenüber dem Vorbehaltsgut, so ließe auch eine Zugehörigkeit des Anteils zum Gesamtgut ihn nichtsdestoweniger infolge des § 1490 B.G.B. völlig leer ausgehen. Deshalb enthält die Sondergutseigenschaft des Anteils auch wirtschaftlich keine Unbilligkeit und ist die Lage des gütergemeinschaftlichen Ehegatten des Abkömmlings etwa dieselbe, wie sie der Ehegatte eines zukünftigen Miterben einnimmt; in beiden Fällen ist unsicher, was dem ehelichen Gesamtgut später einmal zufällt.

Zutreffend weist Steinbach[44]) darauf hin, daß ein Bestandteil der allgemeinen Gütergemeinschaft unmöglich plötzlich aus dem ehelichen Gesamtgut ausscheiden könne, wie es bei Zugehörigkeit des Anteils zum ehelichen Gesamtgut im Todesfalle des Abkömmlings im Hinblick auf die Sonderregelung des § 1490 geschähe, und einer solchen Anomalie nur die Rechtsanschauung begegnen könne, der Anteil sei überhaupt nie Bestandteil des ehelichen Gesamtguts geworden. Schon in einem früheren Abschnitt ist betont worden, daß von verschiedenen Seiten[45]) der Uebergang des Gesamtgutsanteils an der fortgesetzten Gütergemeinschaft in das eheliche Gesamtgut und damit die Erweiterung der Gemeinschaftsrechte als der Regelung der fortgesetzten Gütergemeinschaft widersprechend bezeichnet und hieraus ein Hauptargument für die Auffassung, der Anteil stehe außerhalb jeden Güterrechts, hergeleitet worden ist. Diese schon früher abgelehnte Anschauung hätte in der Tat einen Schein von Berechtigung[46]), sollte es einem Abkömmling freistehen, durch der Einwirkung der übrigen Teilhaber entzogenen Ehevertrag die allein aus einem praktischen Bedürfnis heraus — den Abkömmlingen soll die Möglichkeit gegeben werden, sich durch einen Verzicht auf den Gesamt-

---

[44]) Ztschr. f. Rpfl. Bd. 1923 Seite 207—208.
[45]) Opet — von Blume, Dennler a. a. O.
[46]) Vgl. jedoch O.L.G. Bd. 2 Seite 223: trotz Zugehörigkeit des Erbanteils zum Gesamtgut einer in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Miterben werde der andere Ehegatte nicht Miterbe.

gutsanteil mit völliger Ausscheidung aus der Gemeinschaft die Mittel zur Verheiratung oder zur Begründung eines eigenen Geschäftsbetriebes zu verschaffen (Motive Bd. 4 S. 460) — im engsten Rahmen veränderlichen (§§ 1490—91 B.G.B.) Grenzen der ihrem Wesen nach nur die engsten Blutsverwandten umfassenden fortgesetzten Gütergemeinschaft auf seinen in bloßer Schwägerschaft zu den übrigen Teilhabern stehenden Ehegatten auszudehnen. Da fernerhin mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz die Wirkungen eines Verzichts zwingend vorgeschrieben und der freien Vereinbarung entzogen hat, indem es unabänderlich feststellt, wem der Anteil im Verzichtsfalle zufällt, und auch wirtschaftlich eine Uebertragung des Anteils an bestimmte Personen auf dem Wege über § 1501 Abs. 2 B.G.B. nur mit obligatorischer Wirkung und im Einverständnis aller Beteiligten zuläßt, von einer gegen die Anwendbarkeit des § 1439 B.G.B. sprechenden Uebertragbarkeit keine Rede sein kann, verdient aus allen diesen Gründen die Ansicht, der Anteil eines in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Abkömmlings gehöre zu seinem Sondergut, den Vorzug[47]). Da gemäß § 1439 B.G.B. für dieses die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften

---

[47]) Lediglich für den Fall, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft beendigt, aber noch nicht auseinandergesetzt ist, ließe sich in Ansehung des Anteils am Liquidationsgesamtgut eine andersartige Auffassung rechtfertigen. Von diesem Zeitpunkt ab nämlich steht den Teilhabern der Anteil am Gesamtgut als Ganzen in Form eines selbständigen Sonderrechts zu (vgl. hierzu auch § 5 Nr. 4), nachdem durch die Beendigung des bisherigen dauernden Verhältnisses zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen die gemeinschaftliche Grundlage des Instituts fortgefallen und die Gemeinschaft zur Auflösung bestimmt ist (vgl. hierzu Motive Bd. 4 S. 466). In Auswirkung dieser Umgestaltung ist von nun ab der Gesamtgutsanteil gemäß § 860 Z.P.O. der Pfändung (vgl. § 5 Nr. 4) und der Beerbung nach allgemeinen gesetzlichen Vorschriften unterworfen, auch kann jeder Teilhaber die Auseinandersetzung fordern und sein Auseinandersetzungsguthaben veräußern (Staudinger § 1471 Anm. 2 a). Würde man hier die Bildung eines Sonderguts annehmen, so stünde es dem an der fortgesetzten Gütergemeinschaft anteilsberechtigten Ehegatten frei, über seinen Anteil letztwillig zu verfügen und damit unter Umständen seinen hauptsächlichsten Vermögensbestandteil der Gütergemeinschaft zu entziehen; der oberste Grundsatz der ehelichen Gütergemeinschaft, daß in der Regel alles Vermögen beider Ehegatten Gesamtgut werden sollte, würde hierdurch vereitelt. In diesem Stadium mag daher im Interesse der Vermeidung unbilliger Ergebnisse der angedeutete wirtschaftliche Gesichtspunkt vor dem nach wie vor bestehenden Ausschluß der Verfügbarkeit des Anteils (§§ 1497/1442 B.G.B.), der das Rechtsverhältnis, solange die Auseinandersetzung noch nicht stattgefunden hat, trotz Beendigung der Gemeinschaft das nämliche wie vorher zur Zeit des Bestehens der Gemeinschaft bleiben läßt (O.L.G. Bd. 4 S. 495 ff.), den Vorrang beanspruchen und seine Behandlung als eheliches Gesamtgut begründet erscheinen lassen. (So im Ergebnis Bay. O.L.G. Bd. 23 S. 89 = J.F.G. Bd. 2 S. 289, gefolgt von Planck § 1439 Anm. 11, R.G.R.-Komment. § 1439 Anm. 2. Steinbach in Bay. Not. V. Z. 1924, S. 132. Anderer Ansicht Bourier ebenda S. 137.

mit Ausnahme des hier nicht interessierenden § 1524 Anwendung finden, in allen hier wesentlichen Punkten aber die Verweisung des § 1525 B.G.B. auf die Vorschriften der Verwaltungsgemeinschaft Platz greift, ist ebenso wie bei dieser eine Mitberechtigung des Ehemannes am Gesamtgutsanteil gegeben.

Entsprechend liegen die Rechtsverhältnisse, wenn der gütergemeinschaftliche Ehemann stirbt und die überlebende Ehefrau die Gütergemeinschaft mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortsetzt.

Ist hier die Ehefrau schon vor Beginn der mit dem Tode ihres Ehemannes eingetretenen — zweiten — fortgesetzten Gütergemeinschaft Teilhaberin einer solchen zusammen mit einem überlebenden Elternteil gewesen, so fällt ihr Anteil am Gesamtgut der — ersten — fortgesetzten Gütergemeinschaft, da er gemäß § 1439 B.G.B. nicht zum Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft gehörte, schon aus diesem Grunde auch dem Gesamtgut der — zweiten — fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht an. Stirbt ein in allgemeiner Gütergemeinschaft lebender Elternteil einer Ehefrau dagegen erst, nachdem diese mit ihren gemeinschaftlichen Abkömmlingen in fortgesetzte Gütergemeinschaft getreten ist, so müßte der Anteil der Ehefrau am Gesamtgut der mit dem überlebenden Elternteil fortgeführten Gütergemeinschaft gemäß § 1485 Abs. 1 B.G.B. an sich Bestandteil des Gesamtguts der Gütergemeinschaft mit ihren Abkömmlingen werden.

Da er jedoch, wie wir gesehen haben, zu den Gegenständen gehört, die durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden können, muß er als Sondergut der Ehefrau, an dem diese nach dem Tode ihres Ehegatten bis auf ein der Zustimmung ihrer Abkömmlinge bedürftiges Schenkungsversprechen allein berechtigt ist (§§ 1486 Abs. 2 in Verbindung mit § 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 1, 1446 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.), gelten. Selbstverständlich fallen auch hier die Nutzungen des Gesamtgutsanteils wieder in das Gesamtgut der mit dem überlebenden Elternteil, nicht etwa der mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzten Gütergemeinschaft[48]).

---

[48]) Mit der im Text behandelten fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht zu verwechseln ist die Gemeinschaft (§ 741 B.G.B.), die entsteht, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft unbeerbter Ehe durch den Tod eines Ehegatten beendet wird und dieser einen Dritten als alleinigen Erben eingesetzt hat. Hier greift § 1482 B.G.B. Platz, wonach, wenn die unbeerbte Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst wird, dessen Anteil am Gesamtgut zum Nachlaß gehört. Ist hier weder Vorbehalts- noch Sondergut des verstorbenen Ehegatten vorhanden, so besteht der Nachlaß ausschließlich aus dem Gesamtgutsanteil. Die Beerbung hinsichtlich des Nachlasses erfolgt nach § 1482 B.G.B. nach allgemeinen Grundsätzen, so daß der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten die Hälfte des Ueberschusses beträgt. Hat der verstorbene Ehegatte unter Uebergehung des Ueberlebenden durch letztwillige Verfügung, etwa testamentarisch, einen Dritten zum alleinigen Erben ein-

4. Lebt ein Abkömmling an der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit seinem Ehegatten in Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft, so ergibt sich im wesentlichen die gleiche Problemstellung wie beim Bestehen allgemeiner Gütergemeinschaft. Wollte man sich zu der hier abgelehnten Ansicht bekennen, der Gesamtgutsanteil zähle nicht zu den „Gegenständen, die nicht übertragen werden können" im Sinne des § 1439 B.G.B., so wären die wörtlich gleichlautenden §§ 1522 und 1552 B.G.B. unanwendbar. Demgemäß würde bei der Errungenschaftsgemeinschaft der Anteil, im Falle des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft während der Gemeinschaft, gemäß § 1519 B.G.B. Gesamtgut; sofern der Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft dem Beginn der fortgesetzten Gütergemeinschaft jedoch nachfolgt, gemäß § 1520 B.G.B. eingebrachtes Gut[49]).

Besonders schwierig aber würden sich die Verhältnisse bei bestehender Fahrnisgemeinschaft gestalten. Denn hier müßte man den Anteil — immer von der Voraussetzung aus, er sei seinem Wesen nach im Sinne der entsprechenden güterrechtlichen Vorschrift nicht unübertragbar — für den Fall, daß das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausschließlich aus unbeweglichem Vermögen besteht und der Eintritt der Fahrnisgemeinschaft dem Beginn der fortgesetzten Gütergemeinschaft nachfolgt, gemäß § 1551 B.G.B. zum eingebrachten, wenn das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft dagegen nur Mobilien enthält oder der Anfall des Anteils, mag er auch Immobilien enthalten, erst während bereits bestehender Fahrnisgemeinschaft erfolgt, gemäß §§ 1549, 1439, 1551 B.G.B. zum ehelichen Gesamtgut rechnen.

Noch größere Verwicklungen schließlich träten ein, wenn das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft Immobilien und Mobilien umfaßt. In diesem Falle müßte der Anteil, da das unbewegliche Vermögen, das ein Ehegatte bei Eintritt der Fahrnisgemeinschaft hat, eingebrachtes Gut, das sonstige Vermögen dagegen

---

gesetzt, so sind der Testamentserbe und der überlebende Ehegatte am ungeteilten Gesamtgut je zu einer Hälfte anteilsberechtigt, der Testamentserbe erbrechtlich, der überlebende Ehegatte kraft Familienrechts. Die Rechtsgemeinschaft, in der beide in bezug auf das Gesamtgut stehen, ist weder eheliche Gütergemeinschaft, die nur zwischen Ehegatten bestehen kann, noch Erbengemeinschaft, da der überlebende Ehegatte nicht Erbe ist; sie ist vielmehr die Bruchteilsgemeinschaft der §§ 741 ff. Dem überlebenden Ehegatten steht allerdings gegen den Testamentserben ein Pflichtteilsanspruch zu, der dem Testamentserben schließlich von der Hälfte des Gesamtgutes der früheren ehelichen Gütergemeinschaft nur so viel beläßt, als nach Abzug des Pflichtteils noch übrig bleibt (so Martens S. 36).

[49]) Ueber die Unanwendbarkeit des § 1521 B.G.B., desgl. Näheres im Hinblick auf § 1526 B.G.B. vgl. § 4 S. 27 ff. Der Fall andersartiger Regelung durch Ehevertrag soll auch hier ausscheiden.

Gesamtgut wird[50]), wir im übrigen auch, wie hier vorweg bemerkt werden soll (Näheres hier § 6, 2) die Existenz von Anteilsrechten auch an den einzelnen Gegenständen bejahen, soweit er unbewegliches Vermögen betrifft und zur Zeit des Eintritts der Fahrnisgemeinschaft bereits angefallen ist, zum eingebrachten Gut, im übrigen zum Gesamtgut zählen[51]), mithin in demselben Verhältnis dem eingebrachten Gut zufallen, in dem das unbewegliche Vermögen des Gesamtguts zu diesem selbst steht.

Aus den zu 3 angeführten, entsprechend auch für die Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft geltenden Gründen verneinen wir jedoch auch für diese Güterstände die Zugehörigkeit des Anteils am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zum Gesamtgut der ehelichen Gemeinschaft, um ihn als „Gegenstand, der nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden kann", bei der Errungenschaftsgemeinschaft gemäß § 1522, sofern er hier nicht schon gemäß § 1520 eingebrachtes Gut ist, bei der Fahrnisgemeinschaft gemäß § 1552 B.G.B. dem eingebrachten Gut der Ehefrau, auf das nach §§ 1550 Abs. 2, 1525 im wesentlichen die für das eingebrachte Gut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstand geltenden Vorschriften Anwendung finden, hinzuzurechnen[52]) [53]).

---

[50]) Ueber die Unanwendbarkeit der §§ 1551 Abs. 1, 2. Alternative, 1553 Nr. 2 B.G.B., vgl. ebenfalls § 4 S. 27 ff.

[51]) Bay. O.L.G., IV. Zivilsenat in Ztschr. f. Rpfl. 1911 S. 365. R.G., Urteil vom 15. 2. 1911 in R.G. Bd. 75 S. 297 ff. Warneyer 4 Nr. 382 auf Grund der Mot. 4 S. 549. Engländer § 10 S. 362 Anm. 487. Wolff II, 2 § 71 Anm. 4. Planck-Unzner § 1551 Anm. 1.

Abweichend Staudinger-Engelmann § 1551 Anm. 6, der das Ergebnis der Auseinandersetzung entscheiden lassen will, Meikel in Blätter f. R.A. Bd. 68 S. 294 ff., endlich auch Endemann Bd. III 2, 2. Hälfte § 137 S. 1024 (entgegen Bd. II, 2 § 189 Anm. 11) auf Grund seiner Lehre von der ungeteilten Gesamtberechtigung, sämtliche in Ansehung des Erbteils. Letzterer:

„Nach den maßgebenden erbrechtlichen Grundsätzen kann der Erbanteil der Ehefrau nur als rechtliche Einheit behandelt werden; dem muß die einheitliche Unterordnung unter einen ehelichen Güterstand entsprechen. Das hat so zu geschehen, daß der ganze Erbanteil der Ehefrau als eingebrachtes Gut behandelt wird. Das ist das Mindestmaß der Rechte, die dem Ehemann jedenfalls zustehen, und Gesamtgut ist der Erbanteil im ganzen eben nicht geworden" (ebenso Martens S. 41).

[52]) So auch Warneyer § 1487 II. Staudinger § 1487, 2 b ; Planck § 1552 Anm. 2. Broistedt S. 40. Ullmann in J.W. 1902, 49 ff. (56) Bay. O.L.G. Bd. 5 S. 286—87.

[53]) Die S. 23 ff. Anm. 47 für die Zeit nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft angeführten Bedenken lassen sich in diesem Stadium entsprechend auch bei bestehender Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft gegen die Anwendbarkeit der §§ 1522, 1552 geltend machen. In dieser Beziehung erhalten die hypothetischen Ausführungen des Textes auch tatsächliche Bedeutung.

## § 4.

### Die Zugehörigkeit des Gesamtgutsanteils zum Vorbehaltsgut der Ehefrau kraft Verfügung von Todes wegen.

Geht unsere Feststellung bisher dahin, daß der Anteil einer Ehefrau am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, in der sie mit einem Elternteil lebt, je nach der Art ihres eigenen Güterstandes ihr allein zuständig ist oder ihrem eingebrachten bezw. Sondergut zufällt, so erhebt sich weiterhin die Frage nach der Zulässigkeit einer andersartigen Regelung. Eine solche ist, wenn man von dem Abschluß eines entsprechenden Ehevertrages zwischen dem Abkömmling und seinem Ehegatten absieht, vor allem auf Grund einer letztwilligen Verfügung des erstverstorbenen Elternteils[54]) denkbar. Die Möglichkeit, den Gesamtgutsanteil durch Ehevertrag einer anderen Gütermasse als der zu seiner Aufnahme grundsätzlich zuständigen zuzuführen, entbehrt, wie schon betont worden ist, des inneren Zusammenhanges mit unserer Aufgabe, den Einfluß des für die Ehe des Abkömmlings maßgebenden ehelichen Güterrechts auf seine besonders geartete Stellung als Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu beleuchten; sie ist rein güterrechtlicher Natur und der gesetzlichen Regelung der verschiedenen Güterstände unschwer zu entnehmen. Dagegen gehört die Erörterung der Rechtswirksamkeit einer entsprechenden letztwilligen Verfügung des erstverstorbenen Elternteils, die der Einfachheit halber mit Zustimmung des anderen Ehegatten oder in einem gemeinschaftlichen Testament getroffen sein soll (§ 1516 B.G.B.), in den Rahmen unserer Betrachtung. Zu denken ist hier etwa an ein gemeinschaftliches Testament in allgemeiner Gütergemeinschaft lebender Ehegatten unter anderem folgen den Inhalts: „Was unsere Tochter aus unserem Vermögen erwirbt, soll ihr Vorbehaltsgut sein".

Kommt einer derartigen Anordnung in Ansehung des Anteils der Tochter am Gesamtgut der nach dem Tode eines der Testatoren mit dem überlebenden Gatten fortzusetzenden Gütergemeinschaft Rechtswirksamkeit zu oder steht ihr die gesetzliche Regelung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bezw. auch die des ehelichen Güterrechts (§§ 1369, 1440, 1526, 1549 B.G.B.) des Abkömmlings entgegen?

1. Im Bereich der gesetzlichen Regelung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist § 1518 geeignet, Bedenken gegen die Wirksamkeit der bezeichneten Bestimmung zu erregen. Danach sind Anordnungen, die mit den Vorschriften der §§ 1483—1517 im Widerspruch stehen,

---

[54]) In den Anteil des überlebenden Ehegatten eröffnet sich bei seinem die fortgesetzte Gütergemeinschaft beendigenden Tode die gewöhnliche Erbfolge, so daß eine Verfügung von Todeswegen von seiner Seite in diesem Zusammenhange nicht zu interessieren vermag.

unstatthaft, auch wenn sie durch letztwillige Verfügung getroffen werden. Enthält die Anordnung der Ehegatten, die den Erwerb des Abkömmlings zum Vorbehaltsgut erklärt, einen Verstoß gegen diese zwingende Gesetzesnorm? Nach den Motiven[55]) bezweckt diese Vorschrift, die Rechte, die das Gesetz den gemeinschaftlichen Abkömmlingen als Ersatz für das ihnen entzogene Erb- und Pflichtteilsrecht in Gestalt der Anteile am Gesamtgut gibt, gegen Beeinträchtigung durch die Eltern zu schützen. Deswegen ist ein Eingriffsrecht in ihre rechtliche Stellung während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft vermöge letztwilliger Verfügung, ebenso wie durch Ehevertrag, den Ehegatten untersagt. Allein der erbrechtlichen Vorschriften nachgebildete völlige Ausschluß von der Gemeinschaft gemäß § 1511 B.G.B. bildet eine Ausnahme. Auch über die nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft den einzelnen anteilsberechtigten Abkömmlingen gebührenden Auseinandersetzungsguthaben ist den Ehegatten nur ein sehr beschränktes Verfügungsrecht eingeräumt (§§ 1512—1515 B.G.B.). Dem Wortlaut des Gesetzes entsprechend, wonach der Anteil des verstorbenen Ehegatten nicht zum Nachlaß gehört, müßten letztwillige Verfügungen über den Gesamtgutsanteil für den Fall des Todes des Ehegatten überhaupt ausgeschlossen sein. Im Hinblick auf manche verwandte Züge des Instituts zu erbrechtlichen Gesichtspunkten (vgl. 2) räumt der Gesetzgeber dem erstversterbenden Ehegatten jedoch eine bestimmte Testierbefugnis in dem engen Rahmen der §§ 1511—1515 B.G.B. als Ausnahmeerscheinung ein. Alle anderen Anordnungen, die in die gesetzliche Regelung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eingreifen, müssen für nichtig gehalten werden[56]).

Ob die Vorbehaltsklausel in die Regelung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eingreift, kann zweifelhaft erscheinen. Denn das Abänderungsverbot des § 1518 B.G.B. ist, wie schon angedeutet wurde, innerlich gerechtfertigt, soweit es eine Schlechterstellung der Abkömmlinge, die in dem Gesamtgutsanteil, neben dem das Vorbehalts- und Sondergut regelmäßig keine Rolle spielt, zugleich im wesentlichen ihr Erbe nach dem verstorbenen Ehegatten empfangen, verhindert; dagegen scheint es, soweit eine Besserstellung der Abkömmlinge durch die Anordnung erreicht werden soll, der Begründung zu entbehren. In Wirklichkeit ist dem jedoch nicht so. Wie das Reichsgericht nämlich in J.W. 1916 S. 44 = Warn. 1916 S. 34 No. 22, ausspricht, deckt sich § 1518 mit der in den Motiven angeführten ratio legis insofern nicht ganz, als sein Inhalt nicht nur das Interesse der Abkömmlinge, sondern, wie die fortgesetzte Gütergemeinschaft über-

---

[55]) Motive 4 Seite 424.

[56]) Wäntig in Dt. Not. V. Z. 1903 S. 170 ff. Osenstätter in Bay. Not. V. Z. 1901 S. 121 ff. Ehrlich S. 242.

haupt[57]) (Motive 4 S. 440), auch das des überlebenden Gatten im Auge hat. Aus diesem Grunde sind auch solche Anordnungen für nichtig zu halten, die eine Begünstigung der Abkömmlinge auf Kosten der Stellung des überlebenden Gatten herbeizuführen beabsichtigen[58]). Damit ist allerdings noch nicht entschieden, ob auch in Fällen, wo durch die Anordnung weder dem Abkömmling noch dem überlebenden Gatten Fesseln angelegt werden, in § 1518 B.G.B. ein Hindernis für eine derartige Verfügung zu erblicken ist.

Dadurch, daß, wie wir gesehen haben, der Anteil eines Abkömmlings grundsätzlich in sein eingebrachtes bezw. Sondergut fällt, wird dieser hinsichtlich der wichtigsten Befugnisse, die das Gesetz ihm verleiht (vgl. hierzu im einzelnen §§ 5 und 6), von der Mitwirkung seines Ehegatten abhängig gemacht bezw. von diesen völlig ausgeschlossen. Auch die Stellung des überlebenden Ehegatten erfährt insofern eine Verschlechterung, als er z. B. in den Fällen der §§ 1487, 1444—1446 nicht nur der Zustimmung der Abkömmlinge, sondern auch ihrer Ehegatten bedarf (Näheres hierzu siehe § 6). Wenn nun durch die Vorbehaltsklausel der verheiratete Abkömmling von der Mitwirkung seines Ehegatten unabhängig gemacht werden soll, wird infolgedessen auch für den überlebenden Gatten die Verwaltung des Gesamtguts erleichtert.

Hat nicht genau genommen, so fragen wir uns, die Anordnung hier lediglich mit den ehelichen Güterrechtsverhältnissen etwas zu tun, ohne jedoch die durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft herbeigeführte Rechtslage zu berühren? Es ist nicht zu verkennen, daß dieser Gedankengang etwas Ueberzeugendes für sich zu haben scheint; dennoch können wir ihn nicht als durchschlagend erachten.

Mag die Vorbehaltsklausel direkt auch nur die Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse des Abkömmlings zum Gegenstand haben; tatsächlich greift eine auf den Bestimmungen des Güterrechts beruhende Mitberechtigung des Abkömmlingsgatten an dem Gesamtgutsanteil, wie wir weiter unten in den §§ 5 und 6 nachzuweisen Gelegenheit haben werden, nicht unerheblich in die Stellung des Abkömmlings und die Verwaltungsbefugnis des überlebenden Ehe-

---

[57]) Ihr wahrer Zweck ist die Befestigung der vermögensrechtlichen Alleinherrschaft des überlebenden Ehegatten (so Endemann Bd. II 2 § 187, 3 b. Vgl. ferner Mantey in Dt. Not. V. Z. 1917. S. 330 ff. . . . . „Im wesentlichen nur durch die Rücksicht auf den überlebenden Ehegatten, um ihn tunlichst in seiner bisherigen Vermögenslage zu erhalten, ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft eingeführt; hauptsächlich seinem Interesse ist sie zu dienen bestimmt." — und Zelter in D. Not. V. Z. 1918 S. 384 . . . . „das Familienoberhaupt hat von dieser Einigung (nämlich der durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft bewirkten Vereinigung des Vermögens) den wirtschaftlichen Vorteil, daß es im wesentlichen über die ganze Masse verfügt und daß diese Verfügungsmacht von Bedeutung für seine Lebenshaltung ist.

[58]) Kamm.Gericht in O.L.G. Bd. 6 Seite 162 ff.

gatten ein. Nicht nur die rechtliche Stellung der Ehefrau in der fortgesetzten Gütergemeinschaft, sondern deren gesamte gesetzliche Regelung wird also von der Anordnung betroffen. Weil der Wortlaut des Gesetzes aber keine einschränkende Deutung gestattet, ist er so zu verstehen, daß auch eine im Gesetz nicht ausdrücklich zugelassene Bestimmung, selbst wenn sie, wie die bezeichnete, einer Besserstellung der Abkömmlinge dient, ohne andererseits dem überlebenden Gatten in seinen Rechten Abbruch zu tun, den über die fortgesetzte Gütergemeinschaft zwingend aufgestellten Rechtssätzen widerspricht und deswegen nach § 1518 in Verbindung mit § 134 B.G.B. nichtig ist. „Weder dem überlebenden Gatten noch den Abkömmlingen können die Ehegatten größere oder geringere als die im Gesetz gewährten Rechte einräumen“[59]). Der Umstand, daß der Gesetzgeber von einer dahingehenden leicht zu treffenden Regelung Abstand genommen hat, rechtfertigt den Schluß, daß auch die Bestimmung, der Erwerb des gemeinschaftlichen Kindes aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft solle Vorbehaltsgut werden, „in die sich nach dem Gesetz ergebende Rechtslage und das eheliche Güterrecht des Abkömmlings eingreift und insofern das Anteilsrecht des Abkömmlings rechtlich beschränkt“[60]), demnach nichtig ist.

2. Selbst wenn man aber trotz allem eine derartig einengende Gesetzesauslegung nicht für angebracht halten und in § 1518 kein Hindernis für die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung erblicken will, so steht ihr dennoch die Regelung des ehelichen Güterrechts des Abkömmlings entgegen.

Nach § 1369, der über §§ 1440, 1526, 1549 für sämtliche Güterstände Anwendung findet, ist Vorbehaltsgut einer Ehefrau, was sie durch Erbfolge, Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt (Erwerb von Todes wegen), wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut werden soll[61]). Sind diese Vorschriften, das ist die Frage, auch auf den Fall anwendbar, daß

---

[59]) Ehrlich Seite 242.

[60]) Wäntig in J.W. 1909 S. 407 und in Hans. Ger. Z. 1919 Teil II S. 45.

[61]) Von einer unentgeltlichen Zuwendung unter Lebenden an die Ehefrau, wie sie das Gesetz a. a. O. erwähnt, kann hier keine Rede sein. Denn selbst wenn man mit Hellwig (S. 213) mit Rücksicht auf die Ueberschrift des Abschnittes als „Vertragsmäßiges Güterrecht“ annehmen wollte, daß die Fortsetzung der ehelichen Gütergemeinschaft nicht kraft Gesetzes, sondern vermöge des auf Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft gerichteten Ehevertrags eintritt — dagegen würde nicht sprechen, daß im Einzelfall die Ehegatten bei Abschluß des Ehevertrages nicht an die Fortsetzung der Gütergemeinschaft gedacht haben mögen — und den Ehevertrag als unentgeltliche Zuwendung eines Ehegatten an den anderen ansieht (vgl. J.W. 1922 S. 1693), so läßt sich der Ehevertrag doch keineswegs als unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden auch zugunsten der Abkömmlinge auffassen.

der Erwerb der Ehefrau aus ihrer Beteiligung an einer fortgesetzten Gütergemeinschaft herrührt?

a) Zur Beantwortung dieser Frage ist es angebracht, zunächst auf das Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft näher einzugehen, um zu prüfen, ob dies Institut unter einen der Begriffe „Erbfolge, Vermächtnis oder Pflichtteil" fällt.

Folgen wir der historischen Entwicklung, so hat die fortgesetzte Gütergemeinschaft die Aufgabe, das eheliche Gesamtgut, das schon während des Bestehens der allgemeinen Gütergemeinschaft unter Lebenden entsprechend den engen persönlichen Beziehungen der Ehegatten den Hauptteil ihres Vermögens „auf gemeinsamen Gedeih und Verderb"[62]) vereinigte und als gemeinsames Vermögen zur gesamten Hand eine Art Familieneigentum darstellte, auch nach dem Tode eines Ehegatten als Hausvermögen der Familie unzersplittert zu erhalten. Schon vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs trug der Rechtszustand in den einzelnen Ländern dem Gedanken Rechnung, daß es mit dem Wesen der Gütergemeinschaft unvereinbar sei, das durch sie begründete Band bei ihrer Auflösung durch den Tod eines der Ehegatten zur Lösung kommen zu lassen[63]). Von diesem Standpunkt aus hatten die meisten früheren Rechte in verschiedener Form das gütergemeinschaftliche Vermögen der seinem Wesen entsprechenden Bestimmung erhalten und durch Konsolidation, fortgesetzte Gütergemeinschaft oder beides bei beerbter Ehe die Berechtigung der Fortsetzung der Gemeinschaft anerkannt[64]). Auch der Entwurf I des B.G.B. hat sich dieser Entwicklung nicht verschlossen, sondern im Anschluß an die Form der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinne[65]) in einem eigenen Abschnitt „gütergemeinschaftliche Erbfolge" Normen aufgestellt. Hiernach wird der überlebende Ehegatte allein Erbe des gesamten, aus Gesamtgutsanteil sowie Vorbehalts- und Sondergut bestehenden Nachlasses des verstorbenen Ehegatten. Kraft Gesetzes tritt er in Ansehung des Gesamtguts mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen in das Rechtsverhältnis der fortgesetzten Gütergemeinschaft[66]). Hinsichtlich des Vorbehalts- und Sonderguts dagegen steht den Abkömmlingen gegen den überlebenden Gatten als Alleinerben ein obligatorischer Vermächtnisanspruch in Höhe ihres Teiles zu[67]).

Zugehörigkeit des Gesamtgutsanteils zum Nachlaß sowie Erbfolge in die ganze Nachlaßmasse sind die besonderen Kennzeichen der

---

62) Motive IV Seite 458.

63) Motive IV Seite 426 ff.

64) Vgl. zu den geschichtlichen Grundlagen der fortgesetzten Gütergemeinschaft als Institut des älteren deutschen Rechts Endemann II, 2 § 187, 2; zu ihrer Entwicklung Heusler I, 230; siehe auch Neubauer, Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht 1889.

65) Motive IV Seite 427—30.

66) Entw. I § 1384.

67) Entw. I § 1395 Abs. II. Motive IV Seite 431—33.

hier getroffenen Regelung. Bald aber gab man diese etwas verwickelte, vor allem aber der oben gekennzeichneten Idee der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht entsprechende „künstliche und unnatürliche“[68]) Konstruktion auf, um durch die zweite Kommission die Rechte der Abkömmlinge hinsichtlich des Vorbehalts- und Sonderguts zwar auf eine geschütztere und sicherere Grundlage zu stellen, in Anbetracht des Gesamtguts dagegen unter Außerachtlassung aller erbrechtlichen Grundsätze, die sich auf das Gesamtgut nur im Widerspruch mit seiner Eigenschaft als Hausvermögen anwenden ließen, die Gemeinschaft des Hausvermögens zwischen dem überlebenden Teil und den Kindern zu erhalten[69]). Man sah von der „Erbfolge“ ganz ab und setzte an ihre Stelle die „Fortsetzung der Gemeinschaft“ bezüglich des Gesamtguts zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen, „weil diese Konstruktion den Anschauungen der beteiligten Volkskreise entspreche“[70]) [71]). Aus dieser Entstehungsgeschichte heraus heißt es im § 1483 I Satz 2:

„Der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut gehört in diesem Falle nicht zum Nachlaß; im übrigen erfolgt die Beerbung des Ehegatten nach den allgemeinen Vorschriften.“

Unter dem Gesichtspunkt der Natur des Gesamtguts als eines gemeinschaftlichen Familien- und Hausvermögens, an dem man die Beteiligung Fernerstehender, nach den allgemeinen Vorschriften des Erbrechts berufener Erben ausschließen wollte, erscheint die Fortsetzung der Gütergemeinschaft als „eine dem Wesen der Gütergemeinschaft entsprechende natürliche Nachwirkung des Gütergemeinschaftsvertrages der Ehegatten“[72]). Daß der Gesetzgeber in vollem Bewußtsein des Ausschlusses jeglicher Erbfolge hinsichtlich des Gesamtgutsanteils[73]) diese Formulierung des Gesetzes-Wortlauts

[68]) Protokolle 4 Seite 305.

[69]) Endemann Bd. II, 2 § 187 S. 41 ff. Protokolle 4 S. 306.

[70]) Protokolle Bd. 4 Seite 307.

[71]) Siehe auch Wäntig in J.W. 1909 S. 407 „Der Eintritt der Abkömmlinge in das Gesamtgut ist seit dem zweiten Entwurf kein erbrechtlicher, er vollzieht sich aus dem eigenen Recht der Abkömmlinge, aus der Were“.

[72]) R.G.R.-Komment. § 1483 Nr. 4. Aehnlich Opet — von Blume § 1487, 2.

[73]) O.L.G. Bd. 21 S. 10: die Entstehungsgeschichte des § 1483 läßt keinen Zweifel daran zu, daß bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft weder der überlebende Ehegatte noch die Abkömmlinge als Erben des verstorbenen Ehegatten anzusehen sind.

Hans. Ger. Z. 1920 Beibl. S. 302: der herrschenden Meinung ist darin beizupflichten, daß die Beteiligten an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht als Erben im Sinne des B.G.B. aufzufassen seien, denn die unter Lebenden allein bezüglich der Besitzmasse vertretungs- und verfügungsberechtigte sowie für die Schulden des Samtguts allein persönlich haftende Beisitzwitwe hat nicht die Stellung einer Vertreterin von Miterben, sondern kraft eigenen Rechts auf Grund der gesetzlich eintretenden Umwandlung des ehelichen Gesamtguts in das gemeinschaftliche Vermögen der Witwe und der beteiligten Abkömmlinge.

wählte und den Eintritt der Abkömmlinge als allein familienrechtliche Nachfolge[74]) hinstellt, wird durch eine Reihe Bestimmungen innerhalb der gesetzlichen Regelung der fortgesetzten Gütergemeinschaft angedeutet. Vor allem ist auf § 1490 B.G.B. zu verweisen, wonach außerhalb der Gemeinschaft stehende Personen beim Tode eines Abkömmlings als Beteiligte nicht herangezogen werden können, was für den Fall einer Erbfolge durchaus eintreten könnte. Wie scharf die Trennung des rechtlichen Schicksals des Gesamtguts von dem Schicksal des erbrechtlichen Grundsätzen unterworfenen Vorbehalts- und Sonderguts durchgeführt ist, geht daraus hervor, daß die Gesamthänder der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit den Erben durchaus nicht identisch zu sein brauchen. So können die Abkömmlinge sogar anstelle des verstorbenen Elternteils in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten, dabei die Erbfolge in das Vorbehalts- und Sondergut aber ausschlagen. Läge hier Erbfolge vor, so wäre eine solche Möglichkeit mit § 1950 B.G.B. unvereinbar. Es handelt sich bei dem Eintritt der Abkömmlinge um ein nach Analogie der Gesellschaft auf Grund der Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand gebildetes Rechtsverhältnis am Gesamtgut, wie wenn aus einer Gesellschaft der verstorbene Ehegatte als Gesellschafter ausgetreten und ein anderer in Gestalt der Abkömmlinge für ihn eingetreten wäre[75]).

Nun gibt es jedoch Stimmen im Schrifttum, die zwar von einer Erbfolge im eigentlichen Sinne, wie das Gesetz sie kennt, nicht sprechen, dagegen immerhin etwas Aehnliches für vorliegend erachten.

b) So meint vor allem Hellwig[76]), es handele sich hier um eine besonders geartete Erbfolge, zwar nicht im Sinne des fünften Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches, aber doch als Eintritt in die Hinterlassenschaft des Verstorbenen. Unter diesem Gesichtspunkt finde eine Beerbung nicht nur in das Vorbehalts- und Sondergut, sondern auch in den im Sinne dieser Rechtsanschauung ebenfalls zum Nachlaß gehörigen Gesamtgutsanteil statt, worauf der Gesetzeswortlaut selbst hindeute. Denn verstehe man unter Beerbung nur die sich nach den Grundsätzen des fünften Buches vollziehende Erbfolge und nicht vielmehr auch eine nach den Vorschriften der §§ 1483 ff. besonders geartete Rechtsnachfolge, so sei der Gesetzestext des § 1483 Abs. I Satz 2 Halbsatz 2:

„Im übrigen erfolgt die Beerbung nach allgemeinen Grundsätzen"

sinnlos.

Nach Hellwig ist der Eintritt der Abkömmlinge in die Gemeinschaft auf den die allgemeine Gütergemeinschaft herbeiführenden Ehevertrag zurückführbar, der nicht nur als solcher, sondern darüber hinaus als Erbvertrag wirke und als Verfügung von Todes wegen

---

[74]) Hachenburg in Dt. Not. V. Z. 1903 S. 41, Wäntig ebenda S. 171.
[75]) Wolff Bd. II, 2 § 67 Seite 250 Anm. 9. O.L.G. Bd. 4 Seite 401.
[76]) Rechtskraft, Seite 210 ff.

eine besondere Art von Beerbung für den überlebenden Gatten und die Abkömmlinge eröffne.

Die Ansicht Hellwigs, die zu der Annahme führen müßte, daß dort, wo sich, wie etwa im Falle des § 1369 B.G.B., außerhalb des fünften Buches Vorschriften finden, die den Tatbestand der Erbfolge zur Voraussetzung haben, sowohl die Erbfolge nach den allgemeinen Vorschriften des fünften Buches als auch eine besondere, in den §§ 1483 ff. geregelte Erbfolge gemeint sei, vermag nicht zu überzeugen.

Käme dem Ehevertrag, wie Hellwig annimmt, die Wirkung einer Verfügung von Todes wegen zu, so müßten die Vertragskontrahenten nicht nur in der Lage sein, den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft auszuschließen; sie müßten diese vielmehr auch inhaltlich, woran sie, wie wir gesehen haben, durch § 1518 B.G.B. gehindert sind, ihrem Willen entsprechend ausgestalten können. Hat weiterhin der Begriff der „Beerbung" einen in der Gesetzessprache genau präzisierten Sinn, so ist nicht einzusehen, warum ein Bedürfnis vorliegt, durch künstliche Konstruktionen ihm eine zweite, sonst nie gebrauchte Deutung aufzuzwingen. Aus den beanstandeten Gesetzesworten ein Argument für die Ansicht herzuleiten, es müsse hier eine zweite Art von Beerbung gemeint sein, dürfte nicht angängig sein. Gerade der Wortlaut des Gesetzes scheint sich durch seine ausdrückliche Gegenüberstellung von Nichtzugehörigkeit zum Nachlaß einerseits und sonst erfolgender allgemeiner Beerbung andererseits in bewußten Gegensatz zu Hellwig zu stellen. Daß z. B. auch andere Gesetze Erbfolge und fortgesetzte Gütergemeinschaft in Gegensatz zueinander stellen, ergibt § 36 G.B.O., der Erbfolge und fortgesetzte Gütergemeinschaft nebeneinander regelt. Wäre der Gesetzgeber von dem Standpunkt ausgegangen, daß der Eintritt in die fortgesetzte Gütergemeinschaft einen Sonderfall der Erbfolge darstelle, so hätte er, wie anzunehmen ist, schon aus systematischen Gründen dies durch Einfügung einer Interjektion, so etwa des Wortes „jedoch" hinter dem Worte „Gütergemeinschaft" im zweiten Absatz zum Ausdruck gebracht. Mit Recht weisen Hintze[77]) und May[78]) auf die Abweichungen der Haftung der Abkömmlinge von der gewöhnlichen Erbenhaftung hin, die sich darin kundtut, daß jene nicht wie Erben in die persönliche Haftung des verstorbenen Ehegatten für die Gesamtschulden eintreten, noch auch überhaupt für die Schulden ihrer Eltern kraft fortgesetzter Gütergemeinschaft persönlich haften (§ 1489 Abs. 3 B.G.B.). Vielmehr findet eine Haftung nur in Höhe ihres Anteils statt, ohne daß es erst der Herbeiführung einer Haftungsbeschränkung bedürfte. Auch die fehlende Möglichkeit nachträglicher rückwirkender Ausschlagung des Erwerbes durch die Abkömmlinge, der Mangel

---

[77]) Seite 32, 50 ff.
[78]) Seite 19, 27.

bestimmt berechenbarer ausscheidbarer Anteile am Gesamthandsvermögen und das Fehlen einer Auseinandersetzung bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft werden als Argumente gegen die Annahme einer Erbfolge hervorgehoben.

Alle diese Verschiedenheiten mit einer besonderen Art Erbfolge erklären zu wollen, hieße dem Sinne des Gesetzes Zwang antun, wie denn auch der Nichteintritt der Abkömmlinge in die Rechtsstellung des verstorbenen Elternteils, vielmehr unterschiedslos in die der Mutter, gegen das Vorliegen einer wie immer gearteten Beerbung spricht.

c) Ist nach Hellwig der Eintritt der gemeinschaftlichen Abkömmlinge in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eine auf Vertrag beruhende erbrechtliche Universalsuccession, so sieht Schiffner[79]) in ihr einen gesetzlichen Singularerwerb von Todes wegen. Seiner Auffassung nach handelt es sich zwar nicht um eine Gesamtnachfolge, wohl aber um „ein auf Gesetz beruhendes Vermächtnis" zugunsten der gemeinschaftlichen Abkömmlinge unter Beschwerung der Erben des erstverstorbenen Elternteils. Daraus ergebe sich unter anderem die besondere Haftungsnorm des § 1489 Abs. 3 B.G.B. und die Annahme, daß die gemäß § 1490 Satz 3 B.G.B. bei kinderlosem Wegfall eines Abkömmlings eintretende Anwachsung ein Nachvermächtnis aus dem Nachlaß des erstverstorbenen Ehegatten darstelle.

Erscheint diese allein von Schiffner vertretenen Lehre eines auf Gesetz beruhenden Vermächtnisses — wenn Schiffner von besonderen erbrechtlichen Vorschriften spricht, die den Erwerb zu einem besondersartigen innerhalb des Rahmens des ganzen Nachlasses gestalten, so gilt das für Hellwig Gesagte entsprechend auch für ihn — mangels irgendeiner Stütze im Gesetz an sich schon fernliegend, so läßt sie vor allem den § 2174 B.G.B. außer Acht, wonach der Vermächtnisnehmer gegen den Beschwerten lediglich ein obligatorisches Forderungsrecht auf Eigentumsübertragung erwirbt. Mit diesem Charakter des Vermächtnisses als Damnationslegats unvereinbar wäre es, wenn gemäß § 1485 Abs. 3 in Verbindung mit § 1438 Abs. 2 und 3 bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft die einzelnen Gegenstände ohne Uebertragung gemeinschaftlich werden. Im übrigen erscheint es nicht zweifelhaft, daß ein „gesetzliches Vermächtnis" im Schiffner'schen Sinne kein Vermächtnis im Sinne des § 1369 B.G.B. ist, zu dem es Schiffner selbst nicht in Beziehung setzt.

d) Können wir uns demnach auch nicht davon überzeugen, daß der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine Erbfolge in das Vermögen des verstorbenen Ehegatten bedeutet[80]), so ist dennoch nicht zu leugnen, daß ihr schon im Hinblick auf den beiden Instituten

---

[79]) Seite 131 ff.

[80]) K.G.J. Bd. 52 S. 135; Ebbecke im „Recht" 1920 S. 198 außer den bisher Zitierten.

gemeinsamen Anlaß des Erwerbes, nämlich den Tod einer Person, Aehnlichkeit mit der Erbfolge zukommt; zahlreiche aus dem Recht des Erben in die fortgesetzte Gütergemeinschaft hinübergenommenen Rechtssätze deuten darauf hin[81]). Zuzugeben ist ferner, daß sich das Recht der Abkömmlinge am Gesamtgut materiell im wesentlichen als Erbteil an dem zum Nachlaß des Verstorbenen gehörenden Anteil am ehelichen Gesamtgut darstellt[82]), daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft demnach wirtschaftlich ein Surrogat für das entzogene Erbrecht ist[83]).

Daher kann sich in Beziehung zu § 1369 B.G.B., der den Ausgangspunkt für diesen Teil unserer Betrachtung abgab, lediglich die Frage nach der Zulässigkeit einer analogen Anwendung dieser Gesetzesbestimmung erheben.

Die Frage berührt die Zulässigkeit einer entsprechenden Anwendung erbrechtlicher Grundsätze überhaupt und ist in dieser allgemeinen Hinsicht nicht unbestritten. So treten verschiedene Schriftsteller[84]) beispielsweise für die entsprechende Anwendung der §§ 1933, 2077, 2279 B.G.B. ein und wollen etwa den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen wissen, wenn der zuerst verstorbene Ehegatte zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des anderen Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte; während andere Stimmen im Schrifttum[85]) eine

---

[81]) Vgl. z. B. das Recht des überlebenden Ehegatten, die fortgesetzte Gütergemeinschaft in derselben Weise und Form abzulehnen, wie wenn es sich um die Ausschlagung einer ihm angefallenen Erbschaft handelte (§ 1484 B.G.B., siehe auch § 9 K.O.), die Möglichkeit der Beschränkung seiner Haftung gegenüber den Gesamtgutsverbindlichkeiten nach dem Vorbilde des Erbrechts (§ 1489 Abs. 2); den Verzicht der Abkömmlinge (§§ 1491, 1517), ihre Ausschließung aus der Gemeinschaft sowie die Herabsetzung ihrer Anteilsrechte (§§ 1511 ff.).

[82]) Mugdan Bd. IV S. 240—38. Protokolle V S. 730, K.G.J. Bd. 26 A. 57. Denkschrift S. 303—4: Durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft werden die gemeinschaftlichen Abkömmlinge immerhin in ihrem Erbrecht gegenüber dem verstorbenen Ehegatten beeinträchtigt . . . . Auf der anderen Seite stellen sich die Anteile der Abkömmlinge an dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wenn auch nicht in ihrer rechtlichen Gestaltung, so doch der Sache nach im wesentlichen als Erbteile dar. (Aehnlich Hans. Ger. Z. 1900 Beibl. S. 231.)

[83]) II. Protokolle bei Haidlen II S. 250 ff. Motive S. 424 und 442. R.G. in L.Z. 1915 S. 1657 No. 13 und 1916 S. 476 No. 11. Bay. O.L.G. in K.G.J. Bd. 21 D 6: Die Anteilsrechte sind an die Stelle des gesetzlichen Erbrechts am Nachlaß des zuerst verstorbenen Ehegatten getreten.

[84]) Planck § 1483, IV, 6; Schröder S. 66, Crome S. 408. Schmidt § 1483, 3 b. Opet — v. Blume § 1506, 3. Hellwig § 31 Anm. 13 S. 213.

[85]) Staudinger Vorbemerkung 5 b vor § 1485. Endemann § 187 Anm. 34 in Bd. II, 2. Schultz S. 15.

derartige Analogie ablehnen[86]). Mag man selbst in der Erwägung, daß die Fortsetzung der Gütergemeinschaft dort, wo ihre Beendigung durch Scheidung unmittelbar bevorsteht, etwas Unnatürliches hat, in diesem Sonderfall Planck (siehe Anm. 84), der zur Begründung seiner Ansicht, unter Hinweis auf die Möglichkeit eines Ausschlusses der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch einseitige letztwillige Verfügung (§ 1509), mit der Annahme eines praesumptiven Willens des verstorbenen Ehegatten operiert, und seinen Anhängern folgen, so glauben wir uns in Beziehung zu § 1369 dennoch gegen eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift aussprechen zu sollen. Davon, daß das Rechtsgefühl diese zwingend erheischt, kann in unserem Falle schon deswegen keine Rede sein, weil die bei Unwirksamkeit der Vorbehaltsklausel eintretende Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§§ 1363, 1439, 1525, 1550) für die Interessen des weiblichen Abkömmlings und die ordnungsmäßige Verwaltung des Gesamtguts insofern keine übermäßige Beeinträchtigung darstellt, als die Nutzungen des Gesamtguts in jedem Falle wieder in dasselbe zurückfallen, mithin die Nutznießung des Mannes keine Rolle spielt, sodann aber die ehemännliche Verwaltung sich in Grenzfällen der Gesamtgutsverwaltung des überlebenden Ehegatten unterordnen muß[87]). Liegt aber keine unbedingte Notwendigkeit dazu vor, so sollten wir die fortgesetzte Gütergemeinschaft auch im Wege der Analogie mit der Erbfolge um so weniger in Zusammenhang bringen, als die Abkömmlinge nicht immer in die volle rechtliche Stellung des Verstorbenen einrücken und daher Rechtsnachfolger im eigentlichen Sinne höchstens dann sind, wenn sie, wie im Falle des Todes der Ehefrau, in das volle Recht des verstorbenen Ehegatten eintreten[88]).

Daher lassen wir das schon von Schmidt § 1483, 3 b erhobene Bedenken, daß das rechtliche Schicksal des Gesamtguts beim Vor-

---

[86]) Darüber, daß die Bestimmungen über Erbunwürdigkeit hinsichtlich des überlebenden Ehegatten auf den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft keine Anwendung finden, besteht im Schrifttum Uebereinstimmung. Vgl. Staudinger Vorbemerkung 5 vor § 1483, Planck Bem. IV, 7 zu § 1483. Schmidt Bem. 3 c zu § 1483, Schröder S. 65 Note 2.

[87]) Vgl. hierüber Näheres, insbesondere über die Rechtsgestaltung in Collisionsfällen § 7.

[88]) Schiffner, S. 135 Anm. 17. Nach Cosack § 87, I, 1 a, Opet- v. Blume § 1487, 2 und Endemann Bd. II, 2 § 187, 7a müßte man die Rechtsnachfolgeschaft selbst für diesen Fall leugnen, da nach diesen die Abkömmlinge nicht den bisherigen mütterlichen Anteil, sondern einen für sie an Stelle des erloschenen mütterlichen Anteils neu gebildeten Kinderanteil am Gesamtgut erlangen. — Im Ergebnis ebenso Sohm § 7 S. 39 Anm. 1, der in der Anwachsung keine Gesamtnachfolge erblickt. Anderer Ansicht Hellwig S. 210 ff. und Kipp, Erbrecht § 1, XI: „Eine Gesamtnachfolge nicht erbrechtlicher Natur". Daß auch der Gesetzgeber die Abkömmlinge nicht schlechthin als Rechtsnachfolger des verstorbenen Ehegatten ansieht, folgt aus § 744 Z.P.O., der den § 727 Z.P.O. nur für entsprechend anwendbar erklärt.

handensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge vom B.G.B. scharf von dem Schicksal des erbrechtlichen Prinzipien unterstellten Vorbehalts- und Sonderguts getrennt wird, überwiegen und das historisch begründete, im B.G.B. seine systematisch richtige Stellung im Ehegüterrecht einnehmende und völlig selbständig ausgebildete Institut, das den Gesichtspunkt einer erbrechtlichen Succession ausschließt, in der Weise entscheiden, daß wir Analogien über den gesetzlichen Rahmen hinaus weitgehendst ausschließen[89]).

Somit ergibt sich:

Für § 1369 B.G.B. ist im Falle des Erwerbes der Ehefrau auf Grund einer fortgesetzten Gütergemeinschaft kein Raum[90]). Denn Erbfolge oder Vermächtnis — von Pflichtteil ganz zu schweigen — im Sinne der Bestimmung liegen nicht vor. Erwerb von Todes wegen ist eine technische und zusammenfassende Bezeichnung für den auf obigen drei Wegen erfolgten Erwerb[91]). Die fortgesetzte Gütergemeinschaft in die im § 1369 sich findende Aufzählung des Erwerbes von Todes wegen aufzunehmen, hat der Gesetzgeber vermieden[92]). Da zudem auch eine nur analoge Anwendung der Gesetzesbestimmung aus den angeführten Gründen unseres Erachtens nicht zu rechtfertigen ist, muß es, wiewohl nicht zu verkennen ist, daß ein Bedürfnis für eine den erstrebten Erfolg ermöglichende gesetzliche Regelung, die mit den §§ 1369, 1518 zu verbinden wäre, gegeben sein kann[93]), sowohl aus dem Gesichtspunkt der Regelung der fortgesetzten Gütergemeinschaft als auch der Gestaltung des ehelichen Güter-

---

[89]) Endemann II, 2 § 187 S. 455.

Daß neuerdings § 41 G.B.O. vom Kammergericht und anderen Gerichten sinngemäß auf die Fortsetzung der Gütergemeinschaft angewandt wird (vgl. Güte § 41, ferner auch Hans. Ger. Z. 1929 Beibl. S. 301, 1900 S. 229 — L.G. Hamburg — und 1922 S. 144), mag wegen der mit der unnötigen Eintragung und sofort wieder notwendig werdenden Löschung verbundenen Belästigung gerechtfertigt erscheinen. Aus dieser grundbuchrechtlichen Erwägung jedoch läßt sich für die entsprechende Anwendung des § 1369 B.G.B. kaum etwas herleiten.

Für entsprechende Anwendung des § 1369 allerdings Wolff II, 2 § 67 Anm. 9 S. 259.

[90]) Ebenso Staudinger § 1369.

[91]) Wieruszowski II, Seite 214.

[92]) Aus diesem Grunde ist auch für § 1521 B.G.B. kein Raum.

[93]) Darüber, daß das Bedürfnis kein so zwingendes ist, vgl. oben. Beachte auch, daß den Interessen des Abkömmlings unter Umständen dadurch Rechnung getragen werden kann, daß sein Anteil am Gesamtgut nach § 1512 durch letztwillige Verfügung auf die Hälfte herabgesetzt wird, falls diesem nicht durch die Ehegatten Vorbehaltsgutseigenschaft beigelegt wird (siehe hierzu auch R.G. in L.Z. 1915 S. 922, No. 6); denn der Ehemann des Abkömmlings könnte hierdurch, beispielsweise falls für seine Ehe allgemeine Gütergemeinschaft gilt, durch die mit einer Zuwiderhandlung verbundene Verringerung des späteren Gesamtguts, im übrigen durch die drohenden Nachteile für seine spätere Verwaltung und Nutznießung zum Abschluß eines solchen Ehevertrages veranlaßt werden.

rechts des Abkömmlings bis zum Zustandekommen einer Neuregelung des ehelichen Güterrechts bei der im § 3 behandelten grundsätzlichen Zugehörigkeit des Gesamtgutsanteils zum eingebrachten bezw. Sondergut der Ehefrau verbleiben.

## B. Praktische Rechtswirkungen, die sich aus dem Güterrecht der Ehefrau für ihre Rechtsstellung als Abkömmling in der fortgesetzten Gütergemeinschaft ergeben.

### § 5.

1. Denken wir an einen Fall, wo der überlebende Ehegatte ohne die nach §§ 1487, 1444—1446 erforderliche Zustimmung sämtlicher anteilsberechtigter Abkömmlinge über einen zum Gesamtgut gehörigen Gegenstand verfügt hat. Hier kann der Abkömmling nach § 1449, der über § 1487 auch für ihn gilt, ohne Mitwirkung des überlebenden Ehegatten gegen Dritte gerichtlich vorgehen. Lebt eine Ehefrau mit ihrem Mann im gesetzlichen Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft, so kann sie z. B. die Herausgabe beweglicher Sachen, die der überlebende Elternteil verschenkt hat, ferner die Berichtigung des infolge einer ohne die erforderliche Zustimmung des Abkömmlings vorgenommenen Verfügung unrichtig gewordenen Grundbuchs[1]) gemäß § 1400 Abs. 2 B.G.B. nur mit Zustimmung ihres Mannes im Prozeßwege betreiben. Entsprechend ist dem Ehemann die Prozeßstandschaft des § 1380 in Ansehung der auf die unwirksame Verfügung zurückführbaren Prozesse einzuräumen[2]).

Was vom gesetzlichen Güterstand gilt, hat auf Grund der §§ 1439, 1525 Abs. 2, 1549, 1550 Abs. 2 B.G.B. sinngemäß auch für die übrigen Güterstände zu gelten. Für die Kosten eines derartigen Rechtsstreits müßte der Mann beim gesetzlichen Güterstand nach § 1387 Abs. 1, bei allgemeiner Gütergemeinschaft nach §§ 1460—1464, im übrigen gemäß §§ 1532, 1549 haften.

2. § 1495 B.G.B. zählt die Gründe auf, aus denen ein anteilsberechtigter Abkömmling gegen den überlebenden Ehegatten auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu klagen berechtigt ist[3]). Ist der Abkömmling, hinsichtlich dessen die Voraussetzungen

---

[1]) Es sei hierbei, worauf im nächsten Paragraphen des Näheren eingegangen wird, unterstellt, daß infolge Zugehörigkeit des Gesamtgutsanteils zum eingebrachten Gut auch die verschenkte Sache oder das veräußerte Grundstück anteilsmäßig dem eingebrachten Gut angehören.

[2]) Daß auch die §§ 1405 und 1407 (1452—54) in diesem Zusammenhang in Frage kommen können, sei bei der insoweit nur geringen praktischen Bedeutung der Vorschriften lediglich angedeutet.

[3]) Entsprechend gewährt § 1497 BGB. dem Abkömmling ein Klagerecht auf Auseinandersetzung nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in Ansehung des Gesamtguts.

des § 1495 vorliegen, verheiratet, so beurteilt sich die Frage, ob er zur Erhebung der Klage auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Einwilligung seines Ehegatten bedarf oder ob dieser zur Erhebung der Klage berechtigt ist, ebenso wie die Prozeßführungsbefugnis zu 1 nach den für seine Ehe maßgebenden güterrechtlichen Bestimmungen.

3. Durch einseitig oder auf Grund eines Vertrages mit dem überlebenden Ehegatten und den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen erfolgenden Verzicht auf den Gesamtgutsanteil (§ 1491), durch Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf Grund eines Vertrages zwischen dem überlebenden und den anteilsberechtigten Abkömmlingen (§ 1492 Abs. 2) hat die Ehefrau die Möglichkeit, ihre vermögens- und damit güterrechtlichen Verhältnisse weitgehend zu beeinflussen. Da sowohl in dem einseitig oder vertragsmäßig erfolgenden Verzicht als auch in der vertraglichen Aufhebung der Gemeinschaft eine Verfügung über den Gesamtgutsanteil zu erblicken ist[4]), bedarf eine Ehefrau zu beiden Rechtsgeschäften, beim gesetzlichen Güterstand gemäß § 1395 ff., bei der allgemeinen Gütergemeinschaft in Verbindung mit §§ 1439, 1525 Abs. 2, bei der Errungenschaftsgemeinschaft in Verbindung mit §§ 1522, 1525 Abs. 2, 1395 ff., bei der Fahrnisgemeinschaft gemäß §§ 1552, 1550 Abs. 2, 1525 Abs. 2 der Einwilligung ihres Mannes; sind andererseits beide Rechtsgeschäfte, falls sie von diesen in Ausübung des ehemännlichen Verwaltungsrechts vorgenommen werden, in ihrer Rechtswirksamkeit von der Einwilligung der Ehefrau (§§ 1375, 1439, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2, 1552) abhängig.

Das gleiche hat von der eine Verfügung über den Gesamtgutsanteil darstellenden Auseinandersetzung, durch die der Anteil, unter Umsetzung des Rechts des Abkömmlings am Gemeinschaftsvermögen in Eigenvermögen, aufgezehrt wird, soweit Verwaltungsgemeinschaft besteht, uneingeschränkt[5]), im übrigen mit der Maßgabe zu gelten, daß bei gänzlicher oder teilweiser Zugehörigkeit des Anteils zum Gesamtgut der in der Ehe des Abkömmlings etwa bestehenden allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft[6]), weil wir, wie bereits vorweg betont worden ist, Anteile an den einzelnen Gesamthandsgegenständen anerkennen, die Zustimmung des Ehemannes, falls ein Grundstück sich im Gesamtgut der fort-

---

[4]) Siehe Bay. O.L.G. in Bd. 5 S. 107 ff.; vgl. auch unten § 6, 1.

[5]) So K.G. in O.L.G. Bd. 8 S. 332. Bay. O.L.G. Bd. 20 S. 524. R.G. Bd. 24 S. 54. Reichold in Ztschr. f. Rpfl. 1905 S. 317. Bourier in Bay. Not. V. Z. 1917 S. 353—54, derselbe auch Dt. Not. V. Z. 1918 S. 319—320. Staudinger § 2042, II, 3 a. Endemann § 136 S. 1022, § 138 S. 1050 in III, 2. Anders Martens S. 29, sämtliche für die Erbauseinandersetzung.

[6]) Vgl. hierzu S. 23 Anm. 47, S. 26 Anm. 53 für den hier fraglichen Zeitpunkt.

gesetzten Gütergemeinschaft befindet, gemäß §§ 1446, 1519 Abs. 2, 1549 B.G.B. zu erfordern ist.

4. Auch in der Vollstreckungsinstanz muß sich die güterrechtliche Mitberechtigung des Ehemanns eines verheirateten Abkömmlings am Gesamtgutsanteil der fortgesetzten Gütergemeinschaft auswirken, wenngleich hier erst die Zeit nach Beendigung der Gemeinschaft in Betracht kommt, in der allein der bis dahin unpfändbare[7]) Gesamtgutsanteil der Pfändung unterliegt[8]).

Will hier ein Gläubiger des Abkömmlings den Anteil pfänden, so kann er es, da der Anteil für den Fall, daß die Schuldnerin im gesetzlichen Güterstand lebt, wie wir gesehen haben, zum eingebrachten Gut gehört, gemäß § 739 Z.P.O. nur dann, wenn er im Besitz eines Duldungstitels gegen den Ehemann ist[9]) [10]).

Ebenso ist er für den Fall, daß in der Ehe der Schuldnerin allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft gilt, zu einer Pfändung des Gesamtgutsanteils, sofern er zur Zeit der Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung bei diesen Güterständen ganz oder teilweise als zum Gesamtgut gehörig betrachtet werden muß[11]), nur in der Lage, wenn er gemäß § 740 Z.P.O. ein Urteil gegen den Ehemann erwirkt hat; die Voraussetzungen hierfür bestimmen sich nach materiellem Recht.

5. Grundbuchrechtlich vermag das eheliche Güterrecht Einflüsse auf die Rechtsstellung der Ehefrau als Teilhaberin der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht zu äußern. Ist der Gesamtgutsanteil unserer Annahme gemäß bei Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft eingebrachtes Gut, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft Sondergut — nur bei diesen Güterständen wird die Frage überhaupt praktisch —,

---

[7]) Vgl. Entw. I, § 1373 Abs. 1 Satz 1, Halbs. 2. Motive IV, 405. Prot. IV, 279, 239 Anm. 1. Denkschrift zur Z.P.O. S. 144, wo als Grund der Pfändbarkeit die Erwägung genannt wird, daß von der Beendigung der Gütergemeinschaft ab jedem Ehegatten, entsprechend bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen, der Anteil am Gesamtgut als Ganzem als ein selbständiges Sonderrecht zusteht.

[8]) Der Anteil unterliegt während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch nicht etwa einer dergestaltigen Pfändung, daß die Pfändungswirkungen erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft eintreten. Vgl. O.L.G. München in Ztschr. f. Rpfl. 1926, S. 146. J.W. 1926 S. 2470. Seufferts Arch. Bd. 62 No. 183. And. Ans. Bay. O.L.G. in Seufferts Arch. Bd. 68 No. 183.

[9]) Endemann III, 2. 2. Hälfte § 136 S. 1022.

[10]) Da der Ehemann ungeachtet dieser prozessualen Besonderheit als Drittschuldner nicht erachtet werden kann, auch die Frau ohne Zuziehung des Mannes für eine Klage des pfändenden Gläubigers passiv legitimiert ist, bedarf es einer Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Ehemann jedoch nicht (R.G. Bd. 86 S. 295. Stein-Jonas § 829, III, 1).

[11]) Vgl. hierzu S. 23 Anm. 47, S. 26 Anm. 53.

so kommt mangels eines Miteigentums des Ehemanns seine Eintragung als Mitberechtigter in Gütergemeinschaft nicht in Frage[12]).

Da, um einen anderen Fall herauszugreifen, die Zustimmung des Abkömmlings zur Grundbuchberichtigung gemäß § 22 Abs. 2 G.B.O. — eine solche ist neben der Zustimmung des überlebenden Ehegatten erforderlich[13]) — mangels unmittelbarer Einwirkung auf das Grundstück — die Aenderung der Rechtslage ist bereits außerhalb des Grundbuchs vor sich gegangen und wird durch die Eintragung nur beurkundet — keine Verfügung darstellt (vgl. auch § 6, 1) — ist für eine Mitwirkung des Ehemanns schon aus diesem Grunde kein Raum[14]).

## § 6.

### Mitwirkung des Abkömmlingsgatten bei zustimmungsbedürftigen Gesamtgutsverfügungen des überlebenden Ehegatten.

Praktisch von noch weit größerer Bedeutung für das Rechtsleben als die bisher erörterten Rechtswirkungen, die sich aus dem Einfluß des in der Ehe eines Abkömmlings geltenden Güterrechts auf seine Stellung in der fortgesetzten Gütergemeinschaft ergeben, ist die alle Tage auftauchende Frage, ob es richtig ist, bei einer der Zustimmung eines Abkömmlings bedürftigen Verfügung des überlebenden Ehegatten über einen Gesamtgutsgegenstand die Mitwirkung des Abkömmlingsgatten zu verlangen. Da gemäß § 1375 B.G.B. der Mann nicht ohne die Zustimmung der Ehefrau über eingebrachtes Gut verfügen kann und dasselbe umgekehrt gemäß § 1396 B.G.B. für die Ehefrau zutrifft — beide Vorschriften haben nach den früheren Ausführungen gemäß §§ 1439, 1525, 1549, 1550 B.G.B. auch für den Fall in der Ehe des Abkömmlings bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft Anwendung zu finden —, ergibt sich für die besonderen Zwecke unserer Untersuchung die Problemstellung dahin:

1. Liegt in der Zustimmung eines Abkömmlings bezw. seines Ehemanns zu einem Verfügungsgeschäft des überlebenden Ehegatten eine Verfügung?

---

[12]) Planck § 1485 Bem. 9, Endemann III, 2 2. Hälfte § 136 Anm. 15. Dennler in D.J.Z. 1907 S. 29. Aubele in Bay. Not. V. Z. 1917 und Bourier ebenda S. 345, sämtliche in Ansehung eines Erbteils.

[13]) K.G. in R.J.A. Bd. 14 S. 243 und Bd. 46 S. 256, Bay. O.L.G. Bd. 7, S. 46. Anderer Ansicht Hartmann in Bay. Not. V. Z. 1922 S. 33 ff.

[14]) Anders O.L.G. Bd. 26 S. 390 in Ansehung der Genehmungsbedürftigkeit der Grundbuchberichtigungsbewilligung eines Vormundes, weil dieser, wenn er in allen Fällen zu Berichtigungsbewilligungen selbständig berechtigt wäre, die dem formellen Recht angehörende Berichtigungsbewilligung dazu benutzen könnte, um ohne Genehmigung auch über solche Vermögenswerte des Mündels zu verfügen, die das materielle Recht durch die §§ 1812, 1821, 1822 B.G.B. unter die besondere Obhut des Vormundschaftsgerichts gestellt hat.

2. Gehört der Gegenstand der Verfügung zum eingebrachten oder Sondergut?

### 1. Die Zustimmung als Verfügung.

Hinsichtlich der Frage zu 1 haben wir von der von Planck[15]) aufgestellten, von der herrschenden Meinung[16]) allgemein anerkannten Begriffsbestimmung der Verfügung als eines Rechtsgeschäfts, durch welches unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird, auszugehen. Unter Zugrundelegung dieser Definition wollen einzelne Schriftsteller wie Staudinger[17]) und Schmidt[18]) in der Erteilung der Zustimmung eines Abkömmlings oder Abkömmlingsgatten zu einem Verfügungsgeschäft des überlebenden Ehegatten keine Verfügung erblicken. Denn dadurch, daß die Zustimmung denjenigen, der sie abgebe, nicht zur Vertragspartei mache, und zwar Bedingung der Rechtswirksamkeit, nicht aber Bestandteil des durch den überlebenden Gatten vorgenommenen Rechtsgeschäfts sei, komme ihrer Erteilung keine unmittelbare Rechtswirkung zu. Da der Zustimmungserklärung das Moment der unmittelbaren Rechtswirkung fehle, vielmehr der überlebende Gatte allein über das Grundstück verfüge und nur die Wirksamkeit der Verfügung von der Einwilligung des Abkömmlings abhänge, will auch das Landgericht Würzburg[19]) ihr den Verfügungscharakter absprechen.

v. Tuhr[20]), der ebenfalls der Planck'schen Definition des Verfügungsbegriffes beitritt, unterscheidet zwischen den Fällen, in denen jemand zur Verfügung über sein eigenes Recht der Zustimmung eines anderen bedarf (so z. B. im Falle des § 1395 B.G.B.) und den Fällen, in denen jemand als Nichtberechtigter mit Zustimmung des Rechtsträgers über ein fremdes Recht verfügt (so etwa im Falle des § 185 B.G.B.). Wenden wir diese Unterscheidung auf unseren Fall an, so ist klar, daß hier die zweite Alternative vorliegt, da der Gegenstand der Verfügung des überlebenden Gatten nicht diesem, sondern der ganzen Gesamthand zusteht und man den rechtlichen Vorgang so auffassen muß, als ob der überlebende Gatte als Nichtberechtigter im Sinne des § 185 verfügte. In diesem zweiten Falle macht nun von Tuhr eine weitere Unterscheidung zwischen vorheriger Einwilligung

---

[15]) I, S. 233 Bem. VII, 4.

[16]) Staudinger I, S. 404 Vorbem. 8, A. Schmidt § 1487 Bem. 2 cγ, Enneccerus allgem. Teil § 134, I. v. Tuhr II, 2 S. 229 ff., derselbe im Arch. f. civ. Praxis Bd. 117 S. 194 ff.

[17]) IV, § 1487 Bem. 2 γ.

[18]) § 1487, 2 c γ.

[19]) Seufferts Bl. f. R.A. Bd. 66 S. 387: Durch die Einwilligung wird das Recht nicht unmittelbar übertragen; das Moment der Unmittelbarkeit fehlt. Der Einwilligende ist kein Mitkontrahent; der Ueberlebende verfügt und die Rechtswirksamkeit der Verfügung hängt von der Einwilligung ab.

[20]) Allgemeiner Teil § 78 Noten 125 und 200; derselbe im Arch. f. civil. Praxis Bd. 117 S. 194 ff.

zu einer erst bevorstehenden und nachträglicher Genehmigung einer bereits vorgenommenen Verfügung. Da erstere eine unmittelbare Einwirkung auf das Recht nicht ausübe, eine solche vielmehr nur vorbereite, indem sie dem Empfänger der Einwilligung eine Verfügung erst ermögliche, im Gegensatz dazu aber die nachträgliche Genehmigung einer ohne die erforderliche Einwilligung vorgenommenen Verfügung unmittelbar Wirksamkeit verleihe, will v. Tuhr nur diese als Verfügung gelten lassen. Aber auch er erkennt an, daß das Erfordernis der gerichtlichen Genehmigung der Zustimmung eines Vormundes zur Verfügung des Mündels über ein Grundstück (v. Tuhrs Erörterungen bewegen sich überwiegend in besonderer Beziehung zu § 1821 Ziff. 1 B.G.B.) nicht davon abhängen könne, ob die Zustimmung des Vormundes der Verfügung des Mündels vorgeht oder nachfolgt, sonst vielmehr Umgehungsgeschäften Tür und Tor geöffnet würde. Daher will er in Beziehung zu § 1821 nicht den Verfügungsbegriff entscheiden lassen, sondern in Verfolg der ratio legis, welche die von ihm gemachte Unterscheidung nicht kenne, die gerichtliche Genehmigung einer jeden Zustimmung, auch wenn sie in der Form der Einwilligung erteilt werde, erfordern. Da der gesetzgeberische Gedanke des § 1821, den Vormund selbst dann der Kontrolle des Vormundschaftsgerichts zu unterstellen, wenn er, um mit v. Tuhr zu sprechen, nicht selbst verfügt, sondern eine Verfügung erst ermöglicht, wohl unbedenklich auch den §§ 1375, 1395 im Sinne eines vom Gesetz beabsichtigten Schutzes der Ehefrau gegenüber dem Manne und umgekehrt zugrunde zu legen ist, muß, was von § 1821 gilt, entsprechend auch von der Zustimmung der Ehefrau zu einer Verfügung des überlebenden Ehegatten gelten[21]). Daher führt die mehr konstruktive Behandlung, wonach eine jede Zustimmung zu einer Verfügung zumindest so behandelt werden muß, als sei sie selbst eine Verfügung, im Ergebnis zu der von der herrschenden Meinung[22]) vertretenen Auffassung, der auch wir uns anschließen.

---

[21]) v. Tuhr betont, S. 196 Anm. 7 a. a. O., übrigens auch die Notwendigkeit der Einwilligung eines Abkömmlingsgatten in Fällen, wo seine Ehefrau ihre Zustimmung zu einer Verfügung des überlebenden Ehegatten über einen Gesamtgutsgegenstand erteilt; nur will er die Einwilligung des Ehemanns nicht der Zustimmung der Ehefrau, sondern dem von der Ehefrau bewilligten Verfügungsgeschäft des überlebenden Gatten hinzugesetzt wissen.

[22]) Enneccerus I, 1 § 134 Anm. 2. Kipp II, 2 § 115 Anm. 14. Opet—v. Blume Bem. 8 zu § 1821, Fuchs Vorbem. vor § 1821, I, 3 S. 187. Scherer Note 350 Ziff. 3. Bay. O.L.G. Bd. 5 S. 108 und 286, Bd. 3 S. 295, Bd. 20 S. 92. 1902 S. 150. Seufferts Arch. Bd. 57 S. 275 = O.L.G. Bd. 4 S. 415. Seufferts Arch. Bd. 59 S. 326. Zentr.Bl. f. freiw. Ger. 2, 197 No. 122, 829; 3, 555 und 476; 5, 727; 11, 146. Dennler in Bay. Not. V. Z. 1903 S. 251 ff. O.L.G. Bd. 24, S. 36 (hier allerdings ohne eigene Stellungnahme); siehe auch Breit in D.J.Z. 1903 S. 74 ff. R.G.R. Komment. Vorbem. vor § 1821, vor allem § 2040 Anm. 1: Die Zustimmung zu einer Verfügung steht regelmäßig der Verfügung gleich.

Danach ist in erweiterter Auslegung des Verfügungsbegriffs in dem Rechtsgeschäft des überlebenden Gatten zusammen mit der ein materiell-rechtliches Erfordernis für seine Wirksamkeit darstellenden Zustimmung des Abkömmlings bezw. seines Ehegatten einheitlich eine unmittelbar rechtsändernd wirkende Verfügung zu erblicken.

Man mag mit Planck[23]) hier von einer mittelbaren Verfügung sprechen, die als dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd, von Staudinger abgelehnt wird, und obwohl nicht unzutreffend, irre führen könnte; jedenfalls ist „die Zustimmung zu einer Verfügung, die der Verfügung einer für sich allein nicht verfügungsberechtigten Person erst die der Verfügung eines Alleinberechtigten zukommende Kraft gibt, unmittelbar eine Rechtsänderung zu bewirken"[24]), selbst eine Verfügung. Denn mit Recht läßt sich behaupten, daß eine Verfügung nicht bloß durch Vornahme des zur Herbeiführung der Rechtsänderung erforderlichen Rechtsgeschäfts, sondern auch dadurch getroffen werden kann, daß der Berechtigte ein solches Verfügungsgeschäft eines Nichtberechtigten durch seine Zustimmung (Einwilligung oder Genehmigung) nach § 185 wirksam macht[25]) und sich in diesem Falle die Verfügung aus dem Verfügungsgeschäft des Nichtberechtigten und der Zustimmung des Berechtigten zusammensetzt, durch die sich dessen rechtliche Wirksamkeit erst herstellt. Daher muß das gleiche auch in Ansehung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gelten, wo der überlebende Ehegatte im allgemeinen zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens alleinberechtigt ist, zu gewissen Verfügungen jedoch der Zustimmung der Abkömmlinge bedarf. Denn in diesen Fällen wirkt die Frau bezw. ihr Ehemann kraft seines Verwaltungsrechts, „zur Herbeiführung der Rechtsänderung mit, indem sie (er) mit dem Verfügungsgeschäft des überlebenden Gatten ihre (seine) ergänzende Einwilligung verbindet und damit die Verfügung aus ihrem (seinem) Rechte mittrifft".

Es ist dies um so einleuchtender, als die Abkömmlinge, anstatt ihre Einwilligung zu erteilen, zusammen mit dem überlebenden Gatten die Verfügung treffen könnten. Damit wäre also, wollte man sich der Ansicht Staudingers und Schmidts anschließen, das etwaige Erfordernis der ehemännlichen Zustimmung ganz davon abhängig, welche Form die Gesamthänder für ihr Rechtsgeschäft wählen[26]). Daß dieses nicht entscheidend sein kann, leuchtet ohne weiteres ein.

### 2. Der Verfügungsgegenstand.

In Verfolg der eingangs dieses Paragraphen aufgeworfenen Frage, ob zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte des überlebenden Gatten

---

[23]) IV. § 1487, 1 b Abs. 2.
[24]) O.L.G. Bd. 4 S. 414.
[25]) Dernburg § 120 Anm. 1.
[26]) Bourier in Bay. Not. V. Z. 1917 S. 355.

der Mitwirkung des Ehemanns eines Abkömmlings bedürfen, haben wir nach der Feststellung, daß die Zustimmung zu einem solchen Verfügungsgeschäft Verfügungscharakter beansprucht, nach dem Gegenstand der Verfügung zu forschen. Ist er das eingebrachte oder Sondergut der Ehefrau?[27]) — nur bei Bejahung dieser Frage kann von einem Mitwirkungsrecht des Ehemannes die Rede sein. Gibt es, so fragen wir weiter, an einem Gesamtgutsgrundstück — auf ein solches soll sich der Einfachheit halber das Verfügungsgeschäft des überlebenden Ehegatten beziehen — in diese Gütermassen fallende Anteile, über die in Gestalt der Verfügung über das ganze Grundstück gleichzeitig mitverfügt wird oder steht das Grundstück im ungeteilten Eigentum der Gesamthand, deren Verfügung den Vermögensbereich des Abkömmlings und damit die Rechtssphäre des Ehemanns unberührt läßt.

Damit erhebt sich die Frage nach der rechtlichen Natur der Gesamthandsgemeinschaft in subjektiver und objektiver Beziehung; in den durch den Zweck unserer Aufgabe gezogenen Grenzen soll ihr ein Excurs gewidmet sein.

a) Was die subjektive Seite des Gesamthandsvermögens betrifft, die Frage nach der Trägerschaft der im Gesamtgut befindlichen Rechte, so haben wir die Antwort in unseren früheren Ausführungen bereits vorweg genommen, indem wir die Anteile der Gesamthänder am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem Einfluß des für ihre Ehe maßgeblichen Güterrechts unterstellten und damit erkennen ließen, daß die Gesamthänderschaft unserer Auffassung nach kein von den einzelnen Berechtigten verschiedenes Gebilde[28]) bedeutet. Wir fassen sie im Gegensatz zu der zur Zeit der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs herrschenden, von Gierke vertretenen Lehre als Summe ihrer Mitglieder auf[29]).

Nach Gierke[30]) ist Subjekt der im Gesamtgut vorhandenen Rechte eine zur Personeneinheit verbundene Personenmehrheit, die mit gleichem Recht eine geeinte Vielheit und eine kollektive Einheit genannt werden kann[31]). Die in der Gemeinschaft verbundenen Personen sind insgesamt zur aktiven Mitträgerschaft der Gemeinsphäre berufen,

---

[27]) Die Zeit nach der Beendigung, jedoch vor Auseinandersetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, in der bei bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft der Gesamtgutsanteil unserer Annahme nach ganz oder teilweise zum Gesamtgut gehörig anzusehen ist, lassen wir hier außer Betracht; in einer späteren Anmerkung wird zu diesem Punkt noch Stellung genommen.

[28]) Vgl. Kipp II, 3 § 82, VI, 1, Endemann Bd. 1 § 180 S. 1130. „Recht" 1908 Beilage 2 Note 2013. Kreß, Erbengemeinschaft S. 4 O.L.G. Colmar in Bd. 9 S. 451. K.G.J. Bd. 27, A 171 und die Seite 48 Anm. 36, 37 Zitierten.

[29]) Bay. Not. V. Z. 1921 S. 37, Bay. O.L.G. in O.L.G. 4, 588; ferner 5, 411; 9, 210; 42, 134; Leonhard § 2032 C.

[30]) Dt. Privatrecht I S. 661.

[31]) Genossenschaftstheorie S. 343.

so daß die Personeneinheit in der Gesamtheit der Teilhaber zur rechtlichen Erscheinung komme und als solche Trägerin einer von der Sondersphäre der Beteiligten rechtlich unterschiedenen Gemeinsphäre sei[32]). So tritt Gierke für eine „rechts- und handlungsfähige Kollektiveinheit" ein, die eine Art Mittelding zwischen physischer und juristischer Person darstellt[33]). Denn eine juristische Person ist die Gesamthänderschaft selbst nach Gierke'scher Auffassung nicht.

„Die Miterben bilden in dieser Vereinigung keine juristische Person: denn da in dem herrschenden gemeinschaftlichen Willen der Einzelwille eines jeden von ihnen als essentieller Faktor enthalten und kenntlich bleibt, ist ein von dem Einzelwillen losgelöster und ihm gegenüber in einem selbständigen Verbandsorganismus verkörperter Gemeinwille nicht vorhanden[34]).

Daß tatsächlich die Gesamthänderschaft als juristische Person nicht in Frage kommen kann, ist schon allein, weil das Gesetz diese Rechtsfigur im Vereinswesen ausdrücklich und erschöpfend behandelt und Vereine und Stiftungen offenbar als einzige juristische Personen gelten lassen will[35]), hier augenscheinlich.

---

[32]) Dt. Pr. R. S. 664. Vgl. im übrigen: „Nach innen ist es ihr Gesamtwille, der als einheitlicher Gemeinwille herrscht. Nach außen ist es die Gesamtheit, die in einheitlicher Weise berechtigt und verpflichtet ist und handelnd auftritt."

[33]) Siehe auch Frommhold V Vorbem. zum 4. Titel und zu §§ 2032 ff.: Die Erbengemeinschaft ist rechts- und handlungsfähig. Aehnlich wohl auch Hachenburg, Vorträge über das B.G.B. 2. Aufl. S. 711.

Wie Gierke die außergemeinschaftlichen Verhältnisse der Gesamthänder von den Gemeinschaftshandlungen überhaupt nicht berührt werden läßt (Dt. Priv. R. I S. 690, Genossenschaftstheorie S. 381), bezeichnet Bourier (Dt. Not. V.Z. Bd. 1918 S. 315 ff.) die Gesamthandsgemeinschaft als völlig selbständige von den einzelnen physischen Personen verschiedene Vermögensträgerin, deren Verfügungen den einzelnen Gesamthänder in seiner Vermögenssphäre in keiner Weise berühren.

„Die Gesamthandsgemeinschaft ist die zu einer rechtlichen Einheit zusammengefaßte Mehrheit physischer Personen, die selbständig Trägerin von Rechten und Pflichten ist und ihr eigenes, vom Vermögen der Teilhaber gesondertes Vermögen besitzt."

[34]) Genossenschaftstheorie S. 343. Vgl. auch Dt. Priv. R. I S. 660, wonach im Gegensatz zur Verbandsperson die „Gesamtperson" „ein Rechtsverhältnis, kein Rechtssubjekt" sein soll;

und Genossenschaftsrecht II, S. 177: „Völlig verkehrt ist die Annahme, es sei das Gesamtrecht am Grund und Boden irgendwo entweder als das ausschließliche Recht einer juristischen Person oder als bloßes Miteigentum der berechtigten Genossen jemals vorgestellt worden."

S. 178: Vielmehr stellte man sich eben eine Gesamtheit, welche Vielheit und Einheit zugleich war, als Subjekt vor.

[35]) Vgl. auch die von Leonhard a. a. O. angeführten, gegen die eigene Rechtspersönlichkeit der Personengesamtheit sprechenden praktischen Beispiele, vor allem auch § 48 G.B.O., wonach nicht die Gesamthänderschaft als solche als Eigentümerin der Gesamtgutsgrundstücke, sondern die einzelnen Gesamthänder unter Angabe „des für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses" eingetragen werden.

Wenn die Gesamthänderschaft aber keine juristische Person darstellt, so ist für die Annahme einer einheitlichen Personengesamtheit als Trägerin der im Gesamtgut befindlichen Rechte in unserem Rechtssystem kein Raum. Eine solche Mittelstufe zwischen physischer und juristischer Person ist eine systemwidrige fiktive Rechtsfigur, für deren Konstruktion kein Anhalt vorliegt.

So nimmt denn auch das Schrifttum[36]) und die Rechtsprechung[37]) gegen die von Gierke vertretene Auffassung der gesamthänderischen Vermögenszuständigkeit Stellung.

Nach geltendem Recht kennen wir in Fällen einer Mehrheit von Personen als Subjekten von Vermögensrechten zwei Rechtsformen: die juristische Person mit ungeteilter und die Rechtsgemeinschaft mit geteilter Rechtszuständigkeit[38]). Ist eine juristische Person als Rechtsträgerin nicht vorhanden, so bleibt allein die Rechtsgemeinschaft. Diese kann niemals als eine Vielheit von Personen zu einer „rechtsfähigen Personeneinheit der Gesamthänder" mit einheitlicher Zuständigkeit zusammengeschlossen werden[39]). Die Gesamthänderschaft als Subjekt der sich aus dem Gesamtgut ergebenden Rechte ist vielmehr eine Summe von Personen, deren Gemeinsphäre einer Beziehung zur Sondersphäre der einzelnen Gemeinschafter nicht unzugänglich ist.

b) Der somit gewonnenen Antwort auf die Frage nach den Subjekten des Gesamtguts und der in ihm befindlichen Gegenstände, die zumindest nicht gegen das Erfordernis der eheherrlichen Mitwirkung bei Zustimmungserklärungen zu Verfügungen des überlebenden Ehegatten spricht, entspricht für die Zwecke unserer Untersuchung nach der objektiven Seite die Frage nach ihrer Beschaffenheit als Herrschaftsobjekt.

Zwei große Gruppen stehen sich hier gegenüber. Die eine er-

---

[36]) Binder III S. 11 Anm. 13. Joerges in Z.H.R. Bd. 49 S. 184 ff. Dernburg II § 359 S. 546, IV § 57, III S. 183—84. Hölder, Natürliche und juristische Personen S. 270, Crome, System II, 2 S. 765 Anm. 10. Goldmann-Lilienthal B.G.B. I, 2. Aufl. S. 783.

Kreß, in L.Z. 24 S. 345 ff.: Ein besonderes personifiziertes Vermögen der Gesamthänder ist begrifflich ebenso ausgeschlossen, wie eine besondere Rechtspersönlichkeit der Gesamthand neben jener der einzelnen Gesamthänder.

Sohm S. 62, vgl. seinen Hinweis auf den inneren Widerspruch der Gierke'schen Auffassung, wonach die zu einer „Personeneinheit" verbundene Personenmehrheit zur Vermögensträgerin erklärt, damit also ein neues Rechtssubjekt geschaffen werde, das andererseits wiederum „ein Rechtsverhältnis, kein Rechtssubjekt" sein soll (Dt. Priv. R. I, S. 660) und die S. 46 Anm. 28, 29 Zitierten.

[37]) R.G. 65, 227; 68, 470; K.G.J. 27 A 171, 38 A 221. Bayr. O.L.G. 1, 419, 3, 141 und die S. 46 Anm. 28, 29 Zitierten.

[38]) Engländer § 6 S. 95.

[39]) Vgl. Gierke Dt. Priv. R. Bd. II, § 122 S. 389: Die Gesamthänder in ihrer Verbundenheit zur Personeneinheit sind einheitliches Subjekt einer einheitlichen Sachherrschaft.

kennt das Vorhandensein von Teilberechtigungen an den einzelnen Gegenständen an, wohingegen die andere solche leugnet.

aa) Die erste Ansicht, die „Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung" findet ihren Hauptvertreter, trotz nicht immer klarer und mitunter sogar widerspruchsvoller Fassung, in Gierke[40]).

Auch Fr. Leonhard[41]), Endemann[42]), Planck[43]) und R.G.R.-Komment.[44]) dürften, wenn auch mit Modifikationen, zu Anhängern dieser unter dem Einfluß des germanistischen Begriffs des Gesamteigentums stehenden Lehre[45]) zu rechnen sein.

---

[40]) Dt. Priv. R. I, S. 664 ff. (678). Genossenschaftstheorie S. 344, 388; Genossenschaftsrecht II, S. 923 ff. Vgl. jedoch im Gegensatz dazu Dt. Priv. R. II, § 122 S. 389: „An den einzelnen körperlichen Sachen und an den unkörperlichen Gegenständen stehen den „Gemeinern" nicht nur „gesamthändiges Eigentum" oder „gesamthändiges Vollrecht", sondern auch „Anteile zu, die ein dem Gesamtrechte gegenüber selbständiges Sonderrecht von sachenrechtlichem Gehalt gewähren". Diese Anteilsrechte ergreifen „zunächst das Vermögen als Ganzes, mittelbar jedoch zugleich alle ihm jeweilig angehörenden einzelnen Gegenstände".

Vgl. ferner Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 21.

[41]) Erbrecht S. 170.

[42]) Bd. I § 180 No. 3, Bd. III 2, 2. Hälfte § 137 S. 1024 ff.: Die einzelnen Nachlaßgegenstände stehen in der unmittelbaren Mitberechtigung der Miterben. Aber ein Anteilsrecht im Sinne eines abgegrenzten und selbständigen subjektiven Rechts des einzelnen Miterben existiert an ihnen nicht, vor allem aber a. a. O. S. 1028: Der Anteil des einzelnen Gesamthänders als unmittelbare Berechtigung an den einzelnen Bestandteilen des Nachlasses sei ein Begriff „ohne Inhalt und Rechtsfolge und stehe mit der Rechtsgestalt der Gesamthand „in unlösbarem Widerspruch". Derselbe J.W. 1910 S. 90.

[43]) § 2032 Anm. 3: Nicht zuzustimmen ist der Auffassung, daß der Miterbe nach der Natur der Sache einen Anteil auch an den Nachlaßgegenständen habe und es nur auf einer positiven Bestimmung beruhe, daß die Verfügung ihm entzogen sei.

Zweifelhaft allerdings, ob Planck die Existenz von Anteilen überhaupt leugnet, wird es, wenn er weiterhin sagt: Wegen der Ungewißheit, ob und welcher Betrag bei der Erbteilung dem Miterben zufallen wird, kann von einem bestimmten Anteil der Miterben an den Nachlaßgegenständen keine Rede sein. Aehnlich Vorbem. § 705: „Den Teilhabern stehen die zu dem Sondervermögen gehörenden Rechte gemeinschaftlich zu, aber nicht nach Bruchteilen (unserer Auffassung nach schließt der Umstand, daß die Anteilsrechte nicht bestimmt und Bruchteilsrechte sind, ihr Vorhandensein noch nicht aus, vgl. weiter unten). Vgl. auch § 1442 Anm. 3, wo Planck die Existenz von Anteilen zu bejahen scheint, ohne allerdings auf ihren Umfang näher einzugehen.

[44]) Bd. IV § 1442 Anm. 1: „Alle Gesamthandsverhältnisse stimmen darin überein, daß an den Sachen und Rechten keine Anteilsrechte bestehen und daher Verfügungen unmöglich sind". Siehe allerdings § 2033 Anm. 5: „Ob man bei der Erbengemeinschaft von einem Anteil an den einzelnen Gegenständen sprechen kann, ist fraglich. § 2033 Abs. 2 scheint vorauszusetzen, daß solche Anteile bestehen. Auf alle Fälle ist das Gesamthandsverhältnis in der Weise gebunden, daß weder der einzelne Miterbe noch die Gesamtheit der Erben darüber verfügen kann."

[45]) Zentr.Bl. f. freiw. Ger. 1, 95 = R.J.A. 1, 29; 1, 287; 3, 223; 4, 223 = Recht 1903 No. 229 = Bay. Not. V. Z. 1903 No. 11—12; 5, 71 = R.J.A.

Wäre ihr zu folgen, so müßte der Mangel an Anteilen an den einzelnen Gegenständen, streng genommen, den Gedanken an eine Verfügung der einzelnen Gesamthänderin über einen Gegenstand ehemännlicher Mitberechtigung ausschließen und damit ein ehemännliches Zustimmungsrecht entbehrlich machen[46]), obschon diese Rechtsfolge, zumindest für den hier interessierenden Fall der Zugehörigkeit des Gesamtgutsanteils zum eingebrachten oder dem gleich zu behandelnden Sondergut der Ehefrau von den meisten ihrer Anhänger[47]) und einem großen Teil der Rechtsprechung[48]) nicht gezogen wird.

---

4, 117 = O.L.G. 8, 338; 7, 219 = Sächs. Rpfl. A. 1906, 344; 8, 131; 14, 475; 14, 814 = Recht 1918 No. 789. R.J.A. 4, 124 mit Verweisungen, 4, 253 = O.L.G. 5, 426 = K.G.J. 28 A. 111; 4, 482. O.L.G. 4, 189, 495, 813, 28; 5, 427; 6, 260; 12, 369. K.G.J. 33 A 228. J.W. 1910, 90. R.G. 9, 274; 16, 253; 25, 256 (für früheres Recht) 43, 242 (für rheinisches Recht); ferner 30, 150; 56, 206, 61, 78, während das Reichsgericht in 88, 25 die Frage dahin gestellt sein läßt. Vgl. noch Bay. Not. V. Z. 1913 S. 273; Hamburger in Gruchot 48, 58; Knoke im Arch. f. Bürgerl. R. 20, 178.

[46]) So Agnes Martens § 5 S. 23, anders jedoch für Liegenschaften als Folge grundbuchrechtlicher Grundsätze; ferner Bourier in Bay. Not. V. Z. 1917, 345 ff., dieser allerdings auch schon entsprechend seiner fundamental-andersartigen Auffassung von der subjektiven Gestaltung der Gesamthänderschaft.

[47]) So heißt es bei Endemann: Beständen an den einzelnen Gegenständen auch keine gesonderten Bruchteilsrechte, so erstrecke sich doch das Anteilsrecht der Gesamthänder „als eine durch die Gesamthand vermittelte Mitberechtigung" auch auf die Einzelrechte (III, 2, 2. Hälfte § 137 S. 1022 bis 1025). Insofern handele es sich bei einer Verfügung der Gesamthänder über einen Gesamthandsgegenstand doch um die Verfügung über einen „immanenten Bestandteil" des Anteilsrechts, so daß die Verfügung über den einzelnen Gegenstand zugleich eine solche über das eingebrachte Gut betreffe und die Zustimmung des Ehemanns der Gesamthänderin erforderlich mache.

Aehnlich Jung in Bay. Not. V. Z. 1909 S. 441: „§ 2033 Abs. 2 spricht zwar von einem Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen, aber nur in dem Sinne, daß der an dem Nachlaß als Ganzem beteiligte Miterbe mittelbar auch an den Bestandteilen des Nachlasses mitberechtigt ist, so daß er nur in Gemeinschaft mit den anderen Miterben über den einzelnen Nachlaßgegenstand verfügen kann."

Ferner Planck hinsichtlich des Erbanteils eines gütergemeinschaftlichen Ehemanns § 1445 Anm. 5: „Der Mann bedarf mithin, gleichgültig, ob ihm oder der Frau die Erbschaft (mit dem Grundstück) zugefallen ist, zur Verfügung über . . . ein Nachlaßgrundstück der Einwilligung der Frau." (Wenn Planck die Einwilligung der Frau zur Verfügung über einen anderen Nachlaßgegenstand für entbehrlich hält, so erklärt sich dies aus der besonderen Beziehung seiner Ausführungen zu § 1445; daß er, wenn er schon bei Verfügung eines gütergemeinschaftlichen Ehegatten über ein Nachlaßgrundstück § 1445 für anwendbar hält, erst recht bei Zugehörigkeit des Gesamtgutsanteils zum eingebrachten oder Sondergut die Einwilligung des andern Ehegatten erfordern muß, liegt auf der Hand.

Auch Fr. Leonhard und der R.G.R.-Komment. dürften schließlich im praktischen Ergebnis in der Verfügung einer Ehefrau über einen Gesamthandsgegenstand eine Einwirkung auf den dem ehelichen Verwaltungs- und

Wir vermögen uns dieser Auffassung jedoch nicht anzuschließen. Denn nach ihr erstrecken sich die Befugnisse des Gesamthänders nur auf das Vermögen als solches, das ungeteilt der gesamthänderischen Vereinigung aller Teilhaber oder dieser selbst — über die Trägerschaft des ungeteilten Rechts bestehen innerhalb der Theorie der ungeteilten Gesamtberechnung entsprechend unseren früheren Ausführungen zu a) Meinungsverschiedenheiten — zusteht. Allein ein als wirkliche dingliche Berechtigung aufzufassender Anteil an diesem Vermögen, nicht aber an den einzelnen zum Vermögen gehörenden Gegenständen, wird anerkannt; die Unstatthaftigkeit von Verfügungen über Teile des Ganzen wie der einzelnen Vermögensstücke sei, so heißt es, nicht Wesen, sondern Folge des Gesamthandverhältnisses. Nach unserer Ansicht aber kann ein Vermögen nicht Gegenstand eines dinglichen Rechtes sein, dingliche Berechtigungen können nicht an Rechtsgesamtheiten, sondern nur an Rechten oder

---

Nutznießungsrecht unterworfenen Gesamtgutsanteil erblicken und sie der Regelung des ehelichen Güterrechts unterstellen. Denn die Annahme, daß die Verfügung eines Vormundes über ein gesamthänderisches Mündelgrundstück der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfe (so Leonhard § 2032 S. 170, R.G.R. § 1821 Bem. 2, ebenso Planck § 2040 Bem. 3, auch Endemann J.W. 1921 S. 581 No. 2) führt logisch zu dieser Auffassung.

[48]) Wenn es im Zentr. Bl. f. freiw. Ger. 5, 71 heißt: „Der Erbteil des gütergemeinschaftlichen Ehemanns gehört allerdings zum Gesamtgut der Gütergemeinschaft, nicht dagegen das Recht eines Miteigentümers zur gesamten Hand, welches der Miterbe in Erbengemeinschaft an den einzelnen Gegenständen hat. Es handelt sich also nicht um Veräußerung eines Grundstücks, noch überhaupt um ein Grundstück, welches zum Gesamtgut der Gütergemeinschaft gehört"; wenn vor allem das L.G. Würzburg in Bay. Not. V. Z. 1913 S. 273 sich dahin äußert:

„Der Anteil des in gütergemeinschaftlicher Ehe lebenden Ehegatten an dem Nachlaß fällt in das Gesamtgut, nicht aber steht dem Ehemann als Miterben ein Anteil an dem einzelnen Nachlaßgrundstück selbst zu (§ 2033 Abs. 2). Wenn also der Ehemann über ein Nachlaßgrundstück gemeinsam mit seinen Miterben verfügt, trifft er nur eine Verfügung über seinen Anteil an der Erbschaft (ebenso O.L.G. 4, 28); dazu bedarf er aber der Genehmigung der Ehefrau nach § 1445 nicht, weil keine Verfügung über ein Grundstück des Gesamtguts vorliegt",

so folgt daraus lediglich, daß aus der Nichtexistenz von Teilrechten an den Gegenständen des Gesamthandsvermögens das Fehlen einer Verfügung über ein Gesamtgutsgrundstück und demgemäß die Entbehrlichkeit einer Zustimmung (§ 1445) hergeleitet wird. Gerade der Hinweis darauf aber daß in der Verfügung über ein Nachlaßgrundstück eine Verfügung über den Erbanteil zu erblicken sei, zeigt, daß in dem uns interessierenden Falle der Zugehörigkeit des Gesamtgutsanteils der fortgesetzten Gütergemeinschaft zum eingebrachten bezw. Sondergut der Ehefrau das Zustimmungserfordernis angenommen werden würde.

Sachen bestehen[49]) [50]). Wenn man, diese Erwägung spricht fernerhin gegen die Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung, wie wir, die gesamte Hand als Trägerin der Gesamthandsrechte und -Pflichten und in ihr kein besonderes von den Gesamthändern verschiedenes Rechtssubjekt betrachtet, so wird jede Auffassung unmöglich, welche die Gesamthänder „als Inhaber des gesamten Vermögens im Ernst eliminieren" will[51]). Als sinngemäße und der von uns gebilligten Zuständigkeitsteilung entsprechende Folge müssen mithin infolge Fehlens eines künstlichen Rechtssubjekts die Gesamthänder selbst unmittelbar an dem Vermögen als seine Träger beteiligt sein. Sind aber mehrere an einem Vermögen berechtigt, so bleibt nur die Teilung des Rechts an den einzelnen Gegenständen des Vermögens[52]). Denn den Gesamthändern gehört das ganze Gesamtgut. Enthält dieses aber in seiner Gesamtheit alle einzelnen Gegenstände, so muß ihnen infolge Fehlens eines künstlichen Rechtssubjekts auch ein un-

---

[49]) Wolff Sachenrecht § 51, VI 2; Binder III, S. 19 ff.; Pringsheim S. 9 ff.; Goldmann-Lilienthal § 719 S. 759 (1. Bd.); Oertmann, Schuldverhältnisse § 705 Vorbem. S. 854—855. γ

[50]) Das Nutznießungsrecht des Mannes an dem eingebrachten Gut spricht nicht gegen diese Auffassung. Denn wie v. Tuhr § 18 S. 329 hervorhebt, ist nicht das Vermögen der Frau als solches Objekt der Nutznießung, vielmehr ist diese lediglich die Summe der einzelnen Nutznießungsrechte an den einzelnen Vermögensbestandteilen.

Auch Heinsheimer, S. 87, erkennt an, daß absolute Rechte am Vermögen anderer nur als dingliche Rechte an den Sachen oder Rechten dieser anderen denkbar seien. Da nach ihm jedoch das ehemännliche Recht der Verwaltung und Nutznießung kein Recht an den einzelnen Sachen und Rechten des Frauenvermögens, sondern ein Recht am gesamten Frauenvermögen als Einheit bedeutet, das den Gegenstand von Rechten dritter nicht bilden kann, hält er das ehemännliche Recht für ein solches an der Person der Frau als dem Subjekt ihres Vermögens.

[51]) R.G. Bd. 65 S. 930.

[52]) Vgl. Engländers eingehende und scharfsinnige theoretische Kritik, S. 64 ff.: Es wird damit (nämlich von der Lehre der ungeteilten Gesamtberechtigung) eine Lösung des Gemeinschaftsproblems vorgetäuscht, die in Wirklichkeit keine ist. Denn wenn, wie in dem Ausdruck Personeneinheit, eine wahre rechtliche Einheit gemeint ist, die dem subjektiven Recht (dem Rechtsinhalt) gegenübertritt, so müßte sie sich nach positivem Recht als juristische Person auffassen lassen bezw. eine solche Auffassung behauptet werden; ist eine rechtliche Vielheit gemeint, so muß die damit für die Betrachtung der Rechtszuständigkeit sich ergebende Personengetrenntheit eine mehrfache, mehrheitliche Zuständigkeit des einen (gemeinschaftlichen) Rechtsinhalts zur Folge haben, die, wie wir sahen, durch den Gedanken einer Zuständigkeit „an alle zusammen" noch nicht geklärt ist. Jede andere Auffassung verwischt notwendig die fundamentalen und dem heutigen positiven Recht gemäßen Gegensätze der Rechtsgemeinschaft und der juristischen Person.

Vgl. hierzu auch Staudinger § 718 II und § 2032 Anm. 1 Abs. 2 S. 350: „Die einzelnen an dem gemeinschaftlichen Gut (Vermögen) Berechtigten, die Mitglieder der Gemeinschaft sind grundsätzlich jeder auf das Ganze berechtigt, aber durch die Berechtigung ihrer Mitteilhaber eingeschränkt. Der Schwerpunkt liegt in der Beschränkung der Verfügungsmacht

mittelbares Recht, d. h. ein Anteil an den dazu gehörigen Gegenständen zustehen. Aehnlich meint Sohm[53]):

„Die bloße Tatsache, daß dasselbe Recht mehreren gemeinsam zusteht, drückt ihre Rechtsstellung mit logischer Notwendigkeit zu Teilrechten herab".

Auch der Wortlaut der §§ 1442, 2033 II, B.G.B. und 859 II Z.P.O. spricht für die Existenz von Anteilen, da es widersinnig erscheint, den Gesamthandsberechtigten die Verfügung über einen Anteil zu untersagen, wenn ihnen ein solcher an den einzelnen Gegenständen gar nicht zusteht[54]) [55]).

———————

der einzelnen Mitberechtigten durch die Notwendigkeit der Mitverfügung der übrigen während der Dauer der Gemeinschaft; da es sich aber um ein früher oder später abzuspaltendes Vermögen handelt, müssen schon während der Dauer der Gemeinschaft Anteilsrechte der einzelnen Berechtigten wenigstens latent bestehen, die bei Beendigung der Gemeinschaft „aktiv" werden (vgl. Heusler, Institutionen I § 52 S. 238). Und zwar stehen solche quotiell bestimmten, den bei der künftigen Abteilung auf sie treffenden Teilen entsprechenden Anteile den einzelnen Mitberechtigten nicht nur am gemeinschaftlichen Vermögen, sondern mittelbar (nach R.G. 65, 930 sogar unmittelbar) auch an allen einzelnen dazu gehörenden Gegenständen zu."

An einschlägigen Entscheidungen vgl. hier: J.W. 1907, 303; 1908, 450; D.J.Z. 1909, 440; K.G.J. 38 A 221; Ztschr. f. Rpfl. 1911 S. 365. Bay. O.L.G. in Zentr.Bl. f. .frw. Ger. 7, 218 — Seufferts Arch. 1906, 275; 8, 502 — Recht 1907 No. 3827 S. 1538; 8, 769. O.L.G. 41, 55, 75. R.J.A. 4, 183. O.L.G. 39, 3. K.G. in Seufferts Bl. f. R.A. 75 S. 117. Bay O.L.G. 19 A S. 125; 20 A S. 319. Ztschr. f. Rpfl. 1919 S. 41; 1911 S. 365; 1921 S. 23. R.G. 65, 227 ff.; 68, 412 ff.; 74, 51; 90, 235; 94, 243.

[53]) Seite 72.

[54]) Vgl. hierzu auch Entw. I § 645, wonach für den Gesellschafter nur die obligatorische Verpflichtung bestand, sich der Verfügung über seinen Anteil an den einzelnen Gegenständen zu enthalten (Mot. II S. 615 ff.), während erst das Gesetz der Verfügung die Wirksamkeit versagt (Protokolle II, 431).

Dernburg in Ztschr. f. Rpfl. 1905 S. 33: „Man kann sehr wohl bestimmen, daß der einzelne Miterbe der selbständigen Verfügungsmacht an den Nachlaßsachen vor der Erbteilung entbehrt, ohne zugleich vorzuschreiben, daß er bis dahin noch keine Anteile an den Nachlaßsachen habe. Man kann zweifellos Eigentum haben, bezüglich dessen die Verfügungsmacht noch suspendiert ist. Wenn das B.G.B. sagt, ein Miterbe kann über seinen Anteil an den Nachlaßgegenständen nicht verfügen, so setzt es deutlich voraus, daß ihm ein solcher Anteil zusteht. Es ist auch anzunehmen, daß der 2. Kommission, welche die einschlägigen Paragraphen abfaßte, der Plenarbeschluß des preußischen Obertribunals, wonach Anteilsrechte an den einzelnen Gegenständen verneint werden, vorlag und daß sie bewußt mit ihrer Formulierung bezüglich der Frage, ob der Miterbe vor der Erbteilung einen Anteil an den einzelnen Nachlaßsachen habe, vom preußischen Recht abweichen wollte."

Siehe ferner Dernburg, das bürgerliche Recht Bd. 5 § 176 Anm. 7; Hellwig § 30 S. 208 Anm. 19, S. 215 Anm. 21 Ztschr. f. Rpfl. 1911, 1365

Wir gelangen danach mit Binder[56]), Joerges[57]), Kretzschmar[58]), Nagler[59]), Oertmann[60]), Enneccerus-Kipp[61]), Dernburg[62]), Cosack[63]), Strohal[64]), Kreß[65]), Goldmann-Lilienthal[66]), Lehmann-Ring[67]) und anderen zu der Annahme von Anteilen am einzelnen Gesamthandsgegenstand.

bb) Ihre Rechtsnatur, ob Bruchteil oder nichtquotiell bestimmbar und in Ziffern nicht ausdrückbar, wäre für unsere Zwecke unerheblich, würde nicht von der umfänglichen Bestimmung der Anteilsrechte ihre Existenz vielfach überhaupt abhängig gemacht. Die Anhänger der Lehre von der ungeteilten Gesamtberechtigung und hier

---

K.G.J. 27 A 171, Kretzschmar in J.W. 1916, 481, O.L.G. 9, 306 und Bay. O.L.G. Bd. 6, 660:

„Der Schwerpunkt der Vorschriften über die Gemeinschaft zur gesamten Hand liegt namentlich bei der Gütergemeinschaft in der Beschränkung der Verfügungsmacht der einzelnen. Bei diesem Rechtsverhältnis ist zu unterscheiden zwischen dem Bestehen, der „Zuständigkeit" des subjektiven Rechts und der Befugnis der Berechtigten, in Ansehung des Gegenstandes des Rechts zu verfügen, zwischen der Verfügungsmacht, die dauernd ausgeschlossen oder nur auf bestimmte oder unbestimmte Zeit suspendiert sein kann."

[55]) Man kann nicht etwa aus den §§ 1442, 2033 II folgern, die Fassung des Gesetzes lasse aus der Verfügungsbeschränkung auf das Fehlen eines Gegenstandes der Verfügung, d. h. eines Teilrechts schließen (so z. B. Endemann in J.W. 1921 S. 581 Anm. 2, J.W. 1919, 42). Denn der Mangel der Verfügungsbefugnis rührt allein als notwendige Folgerung aus der Rechtsnatur der Anteile, aus dem Charakter des Gesamthandsprinzips her (vgl. Engländer § 9 S. 197 Anm. 365; § 10 S. 262 Anm. 487 und R.G. Bd. 75 S. 117). Beschränkung der Macht ist keine Aufhebung des Begriffes (Binder III S. 43). Vgl. auch Kreß, Erbengemeinschaft S. 3 Anm. 3: „Das Wesen der Gesamthand und ihr Unterschied von der ideellen Gemeinschaft ist nicht in der Verneinung von Anteilen überhaupt, sondern nur in dem Ausschluß der Verfügungsberechtigung über diese zu erblicken" (ebenso II. Kommission, Protokolle II S. 429—30).

[56]) III S. 11 ff. a. a. O.; vgl. jedoch die Encyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften Bd. XI S. 52 ff., wo Binder zur Lehre von der ungeteilten Gesamtberechtigung hinüberzuwechseln scheint.

[57]) In Z.H.R. Bd. 49 S. 140 ff.

[58]) Erbrecht § 89 Note 2, derselbe in J.W. 1916, 480 und Zentr.Bl. f. freiw. Ger. 18, 9 ff.

[59]) Sächs. Arch. 10, 695.

[60]) § 718 S. 780 Vorbem. vor § 705.

[61]) II, 3 § 82 VI. 1.

[62]) Bürgerliches Recht Bd. 5 § 176 Note 7 S. 509.

[63]) Bd. II, S. 365.

[64]) Bd. II, 338.

[65]) Erbengemeinschaft S. 2 Anm. 3.

[66]) Bd. 1, § 719 S. 759.

[67]) H.G.B. Vorbem. vor § 105 und die S. 50, 53 Zitierten.

vor allem Gierke[68]) und Endemann[69]), aber auch viele derer[70]), die das Vorhandensein unmittelbarer Teilrechte an den einzelnen Gegenständen bejahen, stimmen nämlich in der Annahme der Undenkbarkeit anderer als quotenmäßiger Anteile überein und gelangen von dieser unserer Meinung nach nicht zutreffenden Auffassung aus zu der Alternative: entweder seien die Anteile rechnerisch bestimmt und bruchteilsmäßig ausdrückbar (dies ist die Auffassung der Lehre von der geteilten Mitberechtigung) oder gar nicht vorhanden (so die Lehre von der ungeteilten Gesamtberechtigung, derzufolge festbegrenzte Bruchteilsrechte an den einzelnen Gegenständen unmöglich angenommen werden könnten).

Um dieses, conträre Schlüsse zeitigenden Ausgangspunktes willen, aber auch im Interesse notwendiger Klarstellung müssen wir uns auch mit der umfänglichen Natur des Anteilsrechts befassen.

In dieser Beziehung erwähnten wir bereits, daß eine unter dem Einfluß Binders stehende, als Theorie der geteilten Mitberechtigung bezeichnete Lehre[71]) eine quotielle Mitberechtigung an den einzelnen Gegenständen annimmt. Eine Mitberechtigung ohne Quotenteilung, so behauptet Binder, sei ein Widerspruch in sich selbst; schon in historischer Hinsicht sei es nicht sicher, ob das Begriffsmerkmal der gesamten Hand die Ungeteiltheit des Rechtes

---

[68]) Genossenschaftstheorie S. 389 ff.

[69]) Erbrecht III, 2, 2, Hälfte S. 1027. „An einem Einzelrecht sind nur fest bestimmte abgegrenzte Bruchteile denkbar." Derselbe in J.W. 1921 S. 581 Anm. 2: „Wenn der Anteil kein Bruchteil ist, so läßt sich nicht ermessen, was für eine Art von Recht er sein sollte; stillgelegter, mittelbarer oder unmittelbarer Anteil sind Ausdrücke ohne materiell-rechtlichen Inhalt."

[70]) Unter anderen Binder a. a. O. S. 31: „Andere als rechnerisch bestimmte Anteile (Quoten) sind unbestimmte und damit überhaupt keine Anteile." Aehnlich Joerges, Dernburg, Pringsheim a. a. O. Krückmann in Arch. f. civil. Praxis Bd. 103 S. 294 ff. Schnell, die Quotenfrage bei der O.H.G. S. 20 ff.

[71]) Hierzu gehören ferner Kipp Erbrecht § 82 VI, 1; Dernburg Erbrecht § 176 Anm. 8, Nagler, Kreß, Goldmann-Lilienthal, Lehmann-Ring a. a. O. Sörgel § 1483: „Auch während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestehen Bruchteile an den einzelnen Vermögensgegenständen", Schnell, Krückmann a. a. O., dieser fernerhin im Zentr.Bl. f. freiw. Ger. 1916, 1 ff., insbesondere S. 50. Bay. O.L.G. 19 A S. 125 = O.L.G. 39, 3; Bay. O.L.G. im Recht 1907 S. 1538 No. 3827. Nach Joerges in Z. H. R. 51 S. 61 und Pringsheim S. 16 scheiden sich die regelmäßige und gesamthänderische Rechtsgemeinschaft nicht durch eine Verschiedenheit in der rechtlichen Zuständigkeit von einander, weil die Rechtszuständigkeit in beiden Fällen „nach Quoten" stattfinde und die Rechtsidee der gesamten Hand auf die sachenrechtliche Zuständigkeit ohne Einfluß sei; hiergegen Engländer §§ 9, 10, wonach die Verschiedenheit der Gemeinschaftsformen in dem verschiedenen rechtlichen Wesen und dem verschiedenen rechtlichen Gehalt der Anteile liege.

gewesen sei[72]). Ob diese historische Betrachtungsweise, die in der Ablehnung der Ungeteiltheit des einzelnen Rechts im Einklang mit unserer Auffassung des Wesens der Gesamthand steht, richtig ist, mag dahingestellt bleiben; daß aus ihr für die Natur des Anteilsrechts im modernen Recht nichts folgt, gibt Binder selbst zu[73]). Dogmatisch läßt sich ein Widerspruch in der Annahme von Teilberechtigungen unter gleichzeitiger Ablehnung ihrer Quotennatur nicht anerkennen. Schon die Motive[74]) unterscheiden zwischen rechnungsmäßig bestimmten Quoten und dem sogenannten anomalen Miteigentum, bei dem sich die Anteile nicht nach Quoten bestimmen lassen. Berechenbar und ziffernmäßig ausdrückbar ist der Anteil des einzelnen Gesamthänders nicht, vielmehr unterliegt er infolge etwaiger Vergrößerung bezw. Verringerung des Kreises der Gesamthandsberechtigten fortwährenden Schwankungen[75]). Mit Recht weist v. Tuhr[76]) darauf hin, daß, wenn man nach logischen Widersprüchen suche, sich diese weit eher bei Miteigentum nach Bruchteilen fänden, wo die Aufteilung des Eigentums in Bruchteile sich nie ganz durchführen lasse. (Vgl. die Vorschriften über den Gebrauch der Sache, § 743, II B.G.B.)

Die Annahme quotieller Anteile käme fernerhin im Effekt einer, wenn auch „aus besonderen Gründen modifizierten Gemeinschaft nach Bruchteilen"[77]) gleich, die lediglich unverfügbare Quotenrechte hätte. Bruchteil und Verfügungsbeschränkung aber sind ein offenbarer Widerspruch, da „das Wesen des Bruchteils nach dem Gesetz in der Verfügbarkeit beruht"[78]).

Daß Binders Ansicht zu unerfreulichen Konsequenzen führt[79]), sei nebenher erwähnt.

---

[72]) Für die Richtigkeit dieser Behauptung beruft sich Binder auf Heusler, Institutionen I S. 240, wonach eine Gemeinschaft ohne Quotenteile dem Gedanken der Quotenteilung widerspreche und nicht die gesamthänderische Gemeinschaft des Deutschen Rechts gewesen sei.

[73]) a. a. O. S. 29, insbesondere die Bemerkungen auf S. 7.

[74]) Bd. III, S. 434—35, 438.

[75]) Oertmann a. a. O.

[76]) I, § 3 S. 80 Anm. 11.

[77]) So die Ansicht Binders a. a. O. III S. 18, 42 ff.

[78]) Sohm S. 70.

[79]) So wäre ihre Folge im Falle der Auflassung eines Gesamthandsgrundstücks durch die Gesamthand an einen Teilnehmer die Auflassung des Grundstücks abzüglich der dem Erwerber zustehenden Quote (hiergegen Wolff II, 1 § 88 II, und die dort Anm. 13 zitierten Entscheidungen; v. Tuhr a. a. O. S. 353; Enneccerus I, 2 § 312 Anm. 3 Engländer a. a. O. S. 218; vgl. jedoch Kipp Erbrecht § 82 VI, 1), das teilweise Erlöschen von Rechten im Wege der Konfusion, wenn der Gesamthänder Gläubiger oder Schuldner des Nachlasses würde; Vollstreckungsmöglichkeit in den Gesamtgutsanteil und entsprechend die Aufrechnungsbefugnis (vgl. hierzu Leonhard § 2032 B S. 169) und anderes.

Somit vermögen wir ihr nach Voraussetzungen und Ergebnissen mit einem großen Teil des Schrifttums[80]) und der Rechtsprechung[81]) nicht zu folgen.

Was aber von Binder gilt, muß auch für die übrigen Anhänger seiner Lehre gelten, die quotiell bestimmte Anteile annehmen, ohne allerdings wie er (Seite 9 ff.) die gesamte Hand als Bruchteilsgemeinschaft mit positiv-rechtlicher Verfügungsbeschränkung aufzufassen.

---

[80]) Staudinger § 2032 Bem. 1, 2: „Das Gesetz unterscheidet von den Anteilen am Nachlaß den Anteil an dem einzelnen Gegenstand. Dieser Ausdruck ist nach dem B.G.B. zwar als quotiell bestimmter Anteil, aber nicht als Bruchteil aufzufassen; es handelt sich um einen wirklichen, wenn auch bis zur Auseinandersetzung der Gemeinschaft „stillgelegten" Anteil, da der Miterbe am Gesamtnachlaß Anteile hat, der alle Nachlaßgegenstände in sich begreift."

Kretzschmar in J.W. 1916 S. 481 Anm. 4:

„Die Anteile sind keine quotenmäßigen, sie erschöpfen sich vielmehr inhaltlich in einer der Art des Rechts entsprechenden Mitherrschaft über die erbrechtlichen Gegenstände."

Wolff II, 1 § 88, II; derselbe II, 2 § 61, III: „Der gesamthänderische Anteil an den einzelnen Gegenständen ist „kein Bruchteil" (kein Quotenrecht), er läßt sich nicht ziffernmäßig ausdrücken, nicht stets in einer Quote rechnungsmäßig ausdrücken."

Crome Bd. II S. 765 § 280, 2; Bd. IV S. 346—47 § 585, 1; Bd. V S. 693—94 § 738, I: „Zwar Anteil, aber nicht irgendein bestimmter Bruchteil".

Cosack Bd. II S. 440—41 § 276 I, 4 (für die einzelnen gesellschaftlichen Rechte):

„Daß das Verhältnis der Anteile der einzelnen Gesellschafter zu dem ganzen Gesellschaftsrecht zahlenmäßig bestimmt werde, ist nicht nötig. Die Bestimmung der Anteile nach Quoten — hätte keinerlei rechtliche Bedeutung und würde auch dem Sprachgebrauch des B.G.B. nicht entsprechen".

Vgl. ferner Engländer § 10 S. 226 ff., Oertmann a. a. O. und Hübler in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 66 S. 259.

[81]) Ztschr. f. Rpfl. 1911 S. 365: „Wie das Gesetz im § 2033 Abs. 2 gerade anerkennt, steht dem Miterben auch an den einzelnen Gegenständen ein Anteil immerhin zu, wenn dabei auch nicht Miteigentum nach Bruchteilen, sondern ein Gesamthandsverhältnis in Frage kommt.

K.G.J. 27 A 171. Bay. O.L.G. 20, 389 = Ztschr. f. Rpfl. 1921 S. 23. Bay. Not. V. Z. 1921 S. 37, O.L.G. 41, 55. R.G. 65, 230; 68, 42; 57, 435; 60, 128; 90, 243; 84, 110: „Die einzelnen Gesellschafter sind am Gesellschaftsvermögen und damit auch an den einzelnen Gegenständen anteilsberechtigt, was auch das B.G.B. anerkennt (§§ 719, 1442, 2033); dieses Miteigentum des einzelnen ist aber nicht ein Bruchteil im Sinne des § 1008, bei dem fest bestimmte Bruchteile der freien Verfügung des Miteigentümers unterliegen; bei der Gesamthand sind vielmehr die Anteile nicht fest bestimmt, sondern veränderlich, sie sind als solche im Gegensatz zu den Eigentumsbruchteilen nicht Gegenstand des Rechtsverkehrs."

Schließlich ist in diesem Zusammenhang noch auf R.G. 94, 243 zu verweisen. Hier heißt es: „Die Miterben haben nicht bloß Anteile zur gesamten Hand an dem Nachlaß als solchem, sondern auch an den einzelnen Nachlaßgegenständen. § 2033 Abs. 2 läßt hieran keinen Zweifel. Die Rechtsnatur eines Anteils zur gesamten Hand ist streitig. Am treffendsten wird sein Wesen in R.G. 65, 235 umschrieben, wonach grundsätzlich jeder Gemeinschafter auf das Ganze berechtigt, und nur durch das Recht seiner Mitteilhaber eingeschränkt sei."

Auch in dieser Gestalt läßt die Theorie der geteilten Mitberechtigung außer acht[82]), daß es, wollte man für die rechtliche Bestimmtheit grundsätzlich eine ziffernmäßige Feststellung fordern, letzten Endes „subjektives Recht und wirtschaftliches Gut, Rechtsinhalt und Vermögenswert verwechseln" hieße[83]). Rechtsanteil ist nicht schlechthin bruchteilsmäßig bestimmte Rechtsposition[84]). Seine rechtliche Natur nach Inhalt und Umfang wird nicht notwendig durch den Begriff der Quote rechtlich bestimmt. Wesen und seine rechtliche Bestimmtheit erhält der Anteil allein aus der „inneren Gemeinschaftsordnung", ohne daß in den meisten Fällen die Berechnung eines ziffernmäßigen Wertverhältnisses sich als zur rechtlichen Bestimmtheit der Anteile notwendig erweist. Die „innere Gemeinschaftsordnung" der Gesamthand kann nicht nur eine gebundene Bruchteilsberechtigung bedeuten, sondern muß darüber hinaus eine von jeder ziffernmäßigen Berechnung unabhängige unmittelbare Berechtigung am einzelnen Gegenstand zulassen.

Fragen wir uns nun noch, ob dieses Anteilsrecht vermögensrechtlicher Natur ist, so tritt Sohm, entsprechend seiner Stellungnahme zum Wesen des Anteils am Gesamtvermögen überhaupt, auch hinsichtlich des Anteils am Gegenstand für eine rein personenrechtliche Teilberechtigung, ein aus der Mitgliedschaft erwachsenes, „einzelnes Mitgliedsrecht" ein[85]). Trifft auch hier wieder das bereits eingangs des § 2 gegen ihn Angeführte zu, so ist vor allem auch der Widerspruch offensichtlich, von Anteilen zu sprechen, die einerseits „zwar nach Bruchteilen rechnerisch bestimmbar", aber doch keine Bruchteile sein sollen, andererseits personenrechtliche Mitgliedsrechte darstellen[86]). Daß es Anteile gibt, die zwar keine Bruch-

---

[82]) Vgl. auch zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes, Entw., 1. Lesung, § 1344 Satz 1. Danach standen die zum Gesamtgut gehörenden Gegenstände den Ehegatten nicht nach Bruchteilen zu. Diese Vorschrift hat keine Aufnahme in das Gesetz gefunden mit Rücksicht auf die beschlossene Gestaltung des Gesellschaftsvermögens im Falle des Ausscheidens eines der Gesellschafter und im wesentlichen aus dem Grunde, weil man sie nach der Regel der bei der Gesellschaft bestehenden Gemeinschaft zur gesamten Hand für selbstverständlich hielt und auch schon durch den zweiten Satz und § 1345 Abs. 1 Halbsatz 1 (jetzt § 1442) zum Ausdruck gebracht ansah (Motive zum Entw. 1. Lesung, Bd. 4, 330, 335—38. Protokoll Bd. 2, 426—34, Bd. 4 S. 233—34, Denkschrift S. 198).

[83]) Engländer § 10 S. 243.

[84]) Engländer § 10 S. 263, § 9 S. 126 ff. Anm. 365, 369.

[85]) S. 70. Aehnlich Oertmann S. 854 ff. Vorbem. 3 c γ zu §§ 705 ff.

[86]) Siehe Engländer § 10 S. 229 Anm. 416, der im übrigen der Auffassung ist, daß Sohms „personenrechtliche Anteile" in Wahrheit trotz ihres Namens letzten Endes doch wohl sachenrechtlichen, gegenstandsrechtlichen Gehalt haben und durch ihre Bezeichnung „als personenrechtliche" wohl in erster Linie der eigentümliche Charakter des Maßstabes der Beanteiligung mit ausgedrückt wird.

teile sind, deren Wert aber unter Umständen in einer Quote ausgedrückt werden kann, ist allenfalls vorstellbar, wenn man unter Quote nur einen Teilungsmaßstab, einen Berechnungsfaktor versteht, der den wirtschaftlichen Wert veranschaulichen soll; daß diese Anteile aber personenrechtlicher Natur sein sollen, können wir uns nicht denken.

Es bleibt mithin als Ergebnis die Annahme nichtquotieller unmittelbarer, wenn auch nicht selbständig verwertbarer vermögensrechtlicher Anteile am Gesamtgutsgrundstück. Dieses muß daher, da die Anteile als aus dem Gesamtgutsanteil fließende Teilrechte dessen Rechtsschicksal notwendig teilen, anteilsmäßig beim gesetzlichen Güterstand, der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft zum eingebrachten Gut, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft dagegen zum Sondergut der Ehefrau gehören.

Vergegenwärtigen wir uns noch einmal den Gang der Erörterungen, so waren wir bei der Behandlung der Frage, ob die Zustimmung des Ehemannes bezw. die der Ehefrau erforderlich ist, von der Gesetzesbestimmung ausgegangen, welche die Zustimmung vorschreibt, wenn über eingebrachtes bezw. Sondergut verfügt wird. Daß in der Zustimmung zu einer Verfügung des überlebenden Gatten eine Verfügung liegt, inwiefern weiterhin das Grundstück — auf ein solches sollte sich unserer Annahme nach die Verfügung des überlebenden Gatten beziehen — zu den genannten Gütermassen gehört, haben wir gezeigt, wobei wir die rechtliche Konstruktion der Gesamthandsgemeinschaft, von deren Auffassung die Behandlung unserer Frage abhängt, einer genaueren Erörterung unterzogen. Prüfen wir nun noch, ob die in der Zustimmungserklärung zu Verfügungen des überlebenden Ehegatten liegende Verfügung das eingebrachte bezw. Sondergut der Ehefrau betrifft, so ist eine bejahende Antwort die unabweisbare Konsequenz, welche die Annahme von Teilberechtigungen an den Gesamthandsgegenständen ergibt. Denn verfügen die Gesamthänder — die Abkömmlinge oder deren Ehegatten in Form der Zustimmungserklärungen — über das gemeinschaftliche Gesamtgutsgrundstück, so liegt hierin begrifflich, da dem einzelnen Gesamthänder als Einzelsubjekt eine eigene Beziehung zum Rechtsinhalt des einzelnen Gesamtgutsgegenstandes zusteht, die Verfügung jedes einzelnen über das ganze anteilsmäßig ihm gehörige Grundstück[87]). Insofern also liegt eine Verfügung der Ehefrau bezw. ihres Gatten über eingebrachtes bezw. Sondergut vor, so daß es keinen Unterschied begründen kann, ob das Grundstück der Ehefrau allein

---

[87]) Seufferts Bl. f. R.A. Bd. 75 S. 117, Bay. Not. V. Z. 1921 S. 37.

oder zusammen mit den übrigen Mitgliedern der fortgesetzten Gütergemeinschaft gesamthänderisch zusteht[88]).

Zum Ausgangspunkt dieses Teiles unserer Betrachtung zurückkehrend, gelangen wir zu einer Beantwortung der uns gestellten Frage im positiven Sinne[89]). Ein verheirateter weiblicher Abkömmling bedarf zur Erteilung der gemäß §§ 1487, 1444—1446 erforderlichen Zustimmung der Einwilligung seines Ehemannes (§§ 1375, 1439, 1535, 1549—1550), dieser selbst bei ebendenselben, regelmäßig ihm als Verwalter des eingebrachten bezw. Sonderguts obliegenden Maßnahmen der Einwilligung seiner Ehefrau (§ 1395 in Verbindung mit den zitierten Bestimmungen).

## § 7.

### Die Rechtslage bei Verweigerung der zu einer Gesamtgutsverfügung des überlebenden Ehegatten notwendigen Zustimmung seitens eines Abkömmlings oder seines Ehemannes.

Das so gewonnene Ergebnis nötigt uns zwangsläufig die Frage auf, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn die erforderliche Zustimmung zu einer Verfügung des überlebenden Ehegatten in einer fortgesetzten Gütergemeinschaft von einem weiblichen Abkömm-

---

[88]) Bay. Not. V. Z. 1921, 37; Bay. O.L.G. 9, 210; R.J.A. 4, 183; O.L.G. 5, 411. Josef in Dt. Not. V. Z. 1905 S. 332 (derselbe auch in Dt. Not. V. Z. Bd. 1906, 5 und im Arch. f. Bürg. R. Bd. 39 S. 309): „Was von dem Eigentum nach Bruchteilen unzweifelhaft ist, nämlich die Zugehörigkeit des Bruchteils zum Vermögen des einzelnen Teilhabers, gilt ebenso von dem Miteigentum zur Gesamthand. Denn die Zugehörigkeit zu einem Gesamthandsvermögen hat lediglich insoweit Wirkungen, als das Gesetz diese ausdrücklich an jene Zugehörigkeit knüpft. Insoweit das Gesetz aber besondere Bestimmungen nicht enthält, ist die Frage, ob Miteigentum zu Bruchteil oder zur Gesamthand gleichgültig, und es finden insoweit auf die Gesamthand dieselben Vorschriften Anwendung, die für Bruchteilsgemeinschaften gelten."

Vgl. auch Kohler, Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit im Arch. f. Bürg. R. Bd. 22 S. 120.

[89]) In der Behandlung des Textes ist die Rechtslage nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft vor der Auseinandersetzung bei in der Ehe des Abkömmlings etwa bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft außer Betracht geblieben. Die hinsichtlich der Gesamthandsnatur gefundenen Ergebnisse geben jedoch auch hierüber unschwer Aufschluß. Bejahen wir nämlich die Existenz von Anteilen an den einzelnen Gegenständen des Gesamtguts, so müssen diese, soweit der Gesamtgutsanteil als solcher etwa zum ehelichen Gesamtgut gehört (vgl. hierzu S. 23 Anm. 47, S. 26 Anm. 53), ihm ebenfalls angehören. Alsdann aber ist zur Wirksamkeit von Verfügungen des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge über ein Gesamtgutsgrundstück (nach §§ 1497, 1472 steht die Gesamtgutsverwaltung und damit die Verfügungsbefugnis beiden Teilen gemeinschaftlich zu) gemäß §§ 1445, 1519, 1549 die Zustimmung des Abkömmlingsgatten zu erfordern. (Ebenso Planck § 1445 Anm. 5 in Ansehung einer dem gütergemeinschaftlichen Ehegatten als Miterben angefallenen Erbschaft.)

ling versagt wird, sowie vor allem, wenn dessen Ehemann die seinerseits notwendige Zustimmung verweigert.

### I. Ersetzung der Zustimmung des Abkömmlings durch das Vormundschaftsgericht.

Die Antwort auf die Frage, was zu geschehen hat, wenn die Zustimmung des Abkömmlings auf gütliche Weise nicht zu erreichen ist, ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Demnach ist gemäß §§ 1487, 1447 B.G.B. die ohne ausreichenden Grund verweigerte Zustimmung eines Abkömmlings zu einem zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts erforderlichen Rechtsgeschäft auf Antrag des überlebenden Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht ersetzbar und hat es unabhängig von diesem Recht des überlebenden Ehegatten der Ehemann des Abkömmlings in der Hand, die zur Wirksamkeit seiner eigenen Zustimmungserklärung gemäß § 1375 B.G.B. erforderliche Zustimmung der Ehefrau unter den Voraussetzungen des § 1379 B.G.B. (in Verbindung mit den bereits mehrfach angeführten §§ 1439, 1525, 1549, 1550) vormundschaftsgerichtlich ersetzen zu lassen[90]).

### II. Erzwingung der Zustimmung des Abkömmlingsgatten.

Dagegen begegnet die Frage nach Gestaltung der Rechtsverhältnisse bei verweigerter Zustimmung des Abkömmlingsgatten Schwierigkeiten, deren Größe Dennler und Meikel[91]) a. a. O., wie eingangs bereits erwähnt, zu der hier abgelehnten Auffassung veranlassen, der Anteil am Gesamtgut bilde keinen selbständigen Vermögensbestandteil des Abkömmlings und sei als höchstpersönliches Recht dem Einfluß der für seine Ehe maßgebenden güterrechtlichen Bestimmungen entzogen, während andere[92]) es für den Fall, daß der Ehemann seine Zustimmung verweigert, dabei bewenden lassen wollen, so hart es auch sei.

1. Gemäß der von uns vertretenen Beurteilung des Einflusses des ehelichen Güterrechts auf die Stellung eines Abkömmlings in der fortgesetzten Gütergemeinschaft suchen wir eine Antwort zunächst in den Vorschriften des ehelichen Güterrechts.

---

[90]) Für die Zeit nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist bei allgemeiner Gütergemeinschaft Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft hinsichtlich der Befugnisse des überlebenden Gatten auf §§ 1497, 1472 Abs. 2 Halbsatz 1 (§ 1447 in Verbindung mit § 1487 ist hier ausgeschlossen), hinsichtlich des Ehemanns auf §§ 1447, 1519, 1549 zu verweisen.

[91]) Siehe auch Wolffing in Dt. Not. V. Z. 1917, 441.

[92]) Broistedt S. 40.

a) § 1402 B.G.B., der über §§ 1439, 1525, 1549, 1550 für das Sonder- bezw. eingebrachte Gut sämtlicher Güterstände gilt, gibt der Ehefrau die rechtliche Möglichkeit, in Fällen, wo zur ordnungsmäßigen Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten ein Rechtsgeschäft erforderlich ist, zu dem sie der Zustimmung ihres Mannes bedarf, das Vormundschaftsgericht um Ersetzung der verweigerten Zustimmung anzugehen.

Der Prüfung des Vormundschaftsrichters unterliegt die Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen einer Ersetzung gegeben sind. Hierzu gehört, daß der Gegenstand der Verfügung infolge seiner Zugehörigkeit zum eingebrachten oder Sondergut eine Mitwirkung des Mannes erforderlich macht, sodann, daß es sich um eine persönliche Angelegenheit der Frau handelt. Als eine solche gilt diejenige, welche „ihrem Inhalt nach die persönliche Stellung der Frau in tatsächlicher oder in rechtlicher Beziehung betrifft“[93]). Dies ist zweifellos dort nicht der Fall, wo die Zustimmung der Ehefrau sich auf die Verfügung über das anteilsmäßig ihr gehörige Gesamtgutsgrundstück, mithin auf ihr Vermögen bezieht. Demnach kann § 1402 B.G.B.[94]) hier nicht Platz greifen, aber auch von einer Anwendung der §§ 1487, 1447 B.G.B., die nur die Zustimmung des Abkömmlings selbst betreffen, anscheinend — wir betonen letzteres im Hinblick auf die spätere Darlegung — keine Rede sein.

b) Mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift ist man unter diesen Umständen geneigt, an den ordentlichen Prozeßweg zu denken und in einer Klage der Ehefrau aus §§ 1474, 1491, 1494 B.G.B. einerseits, einer solchen des überlebenden Ehegatten, in entsprechender Anwendung des in den §§ 744—745, 1472 II (1497 II, 1546, 1549), 2038 zutage tretenden allgemeinen Rechtsgedankens der Sicherstellung der ordnungsmäßigen Verwaltung einer Vermögensmasse durch die erzwingbare Mitwirkung aller Beteiligten, andererseits einen Ausweg zu erblicken.

Soweit die Rechtssphäre der Ehegatten untereinander in Betracht kommt, glauben wir die Annahme eines dem Ehemann gegenüber im Prozeßwege durchsetzbaren Genehmigungszwanges jedoch ablehnen zu müssen.

Im Gegensatz zu den früheren Rechten, die eine Sicherung der Frau für den Bestand ihres eingebrachten Gutes auf die verschiedenste Weise, wie durch Gewährung eines gesetzlichen Pfandrechts, eines gesetzlichen Titels auf Hypothekenbestellung an den Grundstücken des Mannes oder durch Einräumung einer Vorzugsstellung

---

[93]) Planck § 1402, 3 a.

[94]) Ebensowenig sind die §§ 1451, 1519, 1549 nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft hier anwendbar.

im Konkurs erstrebten[95]), hat das Bürgerliche Gesetzbuch alle zu den heutigen Wirtschaftsverhältnissen unpassenden sogenannten Dotalprivilegien beseitigt. Durch die erhebliche Einschränkung der Verwaltungs- und Verfügungsmacht des Mannes, sodann auch durch die zugunsten des eingebrachten Guts getroffenen Vorschriften der §§ 1381, 1382, sowie ferner durch die Gewährung des Rechts auf Feststellung des Bestandes und Zustandes des eingebrachten Guts und auf Rechnungslegung (§§ 1372, 1374 Satz 2, 1421) — um nur die wichtigsten Vorschriften zugunsten der Ehefrau zu erwähnen — hat das heutige Recht Sicherungsmittel geschaffen, die unter normalen Verhältnissen ausreichen müssen. Allein für außergewöhnliche Fälle hat es in den §§ 1391—1394, zugleich als Grundlage des im § 1418 eingeräumten Rechts, die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu verlangen, weitergehende Schutzmittel statuiert. Die dem Ausnahmecharakter dieser Vorschrift entsprechende, ihre Anwendbarkeit allein rechtfertigende besondere Voraussetzung, daß infolge des Verhaltens des Mannes die begründete Besorgnis besteht, es würde der Bestand des eingebrachten Guts erheblich gefährdet oder die Ansprüche der Frau auf Ersatz des Wertes der verbrauchten Sachen in Frage gestellt, ist Ausdruck der Absicht des Gesetzes, einen den ehelichen Frieden gefährdenden Rechtsstreit weitgehendst zu vermeiden. Demselben Bestreben des Gesetzgebers dienen die §§ 1379 und 1402 B.G.B., die an Stelle des im Entwurf I vorgeschriebenen ordentlichen Rechtsweges die Beseitigung von Differenzpunkten der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts überweisen. Während jedoch § 1379 bei Vornahme eines zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Guts erforderlichen Rechtsgeschäfts die Zustimmung der Ehefrau auf Antrag des Mannes schlechthin für ersetzbar erklärt, läßt § 1402 im umgekehrten Falle eine Ersetzbarkeit der Zustimmung des Mannes nur in der wesentlichen Beschränkung auf die persönlichen Angelegenheiten der Frau zu. Hätte der Gesetzgeber einen allgemeinen Zustimmungszwang für den Ehemann begründen wollen, so hätte er, wie anzunehmen ist[96]), im § 1402 ein Spiegelbild des entsprechenden § 1379 geschaffen. Daraus, daß dies nicht geschehen ist, ergibt sich unseres Erachtens der Schluß, daß der Ehemann über den im § 1402 B.G.B. gezogenen Rahmen hinaus in der Verwaltung des Frauenguts freigestellt, insbesondere ihre Ausübung nicht prozeßrechtlichen Schranken unterworfen sein soll. Liegen die Dinge vollends so, daß nicht nur der Ehemann, sondern auch der weibliche Abkömmling selbst seine Zustimmung zu einer Gesamtgutsverfügung des überlebenden Gatten verweigert, so muß schon begriffsnotwendig eine auf Zustimmung des Ehemanns gerichtete Klage des Abkömmlings versagen.

[95]) Vgl. die Zusammenstellung in den Motiven IV S. 185 ff.
[96]) Siehe Wolffing a. a. O.

2.

a) Damit gelangen wir zu der bereits angeregten Frage, ob nicht in entsprechender Anwendung der §§ 744, 1472 II, 2038 und der hierauf verweisenden Bestimmungen die ordnungsmäßige Verwaltung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft sichergestellt werden kann.

Ein singulärer Charakter wohnt dem in diesen Vorschriften zutage tretenden Rechtsgedanken nicht inne. Daß er nämlich nicht nur für die eheliche Gütergemeinschaft und besonders für das Stadium der Auseinandersetzung gilt, ergibt sich daraus, daß sich die gleiche Bestimmung im § 2038 findet, daß er ebensowenig allein nur den Gesamthandsverhältnissen eigen ist, folgt aus der Vorschrift des § 745 II im Bereich der Bruchteilsgemeinschaft. Sein Anwendungsgebiet ist demnach überall dort, wo mehrere Personen ein gemeinschaftliches Verwaltungsrecht an einer ihnen gemeinschaftlich zustehenden Vermögensmasse haben, seine Auswirkung die, daß aus der gegenseitigen Abhängigkeit bei der Vornahme von Verwaltungshandlungen, die durch die gemeinschaftliche Zuständigkeit des Verwaltungsrechts bedingt ist, eine Zustimmungspflicht unter besonderen Umständen normiert wird. Ein Unterschied zwischen den gesetzlichen Tatbeständen, in denen dieser Rechtsgedanke seinen Ausdruck gefunden hat, und der rechtlichen Gestaltung des zur Erörterung stehenden Vorganges ist allerdings augenscheinlich. Handelt es sich dort nämlich um eine Rechtsgemeinschaft im Sinne einer „Form mehrheitlicher Zuständigkeit eines Rechtsinhalts", so handelt es sich hier um eine Rechtskollision im Sinne einer „Mehrheit von Einzelzuständigkeitsformen selbständiger Rechtsinhalte"[97]); liegt dort eine Gemeinschaft der Zuständigkeit nach (in Ansehung des Verwaltungsrechts) vor, so haben wir es hier mit einer solchen nur dem Objekte nach (wobei zwei selbständige Verwaltungsrechte nebeneinander bestehen) zu tun. Dennoch kann diese konstruktive Verschiedenheit die Rechtsanalogie nicht ausschließen. Denn für die §§ 745 II, 1472 II, 2038 B.G.B. bildet die Rechtsform der gemeinschaftlichen Zuständigkeit des Verwaltungsrechts keine wesentliche Voraussetzung, vielmehr nur eine zufällige unwesentliche Besonderheit eines allgemeinen Tatbestandes, der in der Gemeinschaftlichkeit eines Verwaltungsobjekts zu finden ist. Diese objektive Gemeinschaftlichkeit — vgl. in diesem Zusammenhang die §§ 1024, 1060, 1090 II, B.G.B. — ist der den gesetzlichen Tatbeständen einerseits und der vorliegenden Sach- und Rechtslage andererseits gemeinsame Gedanke, der es unwesentlich erscheinen läßt, ob, wie in den gesetzlichen Tatbeständen, den Gemeinschaftern eine gemeinschaftliche oder, wie vorliegend, jeder Person besonders (dem überlebenden Ehe-

[97]) Siehe Engländer S. 140 Anm. 253.

gatten hinsichtlich des Gesamtguts, dem Ehemann hinsichtlich des seiner Mitberechtigung unterliegenden Anteils) ein Verwaltungsrecht zusteht. Aus ihr läßt sich ein höheres Rechtsprinzip des Inhalts ableiten, das dort, wo Rechtsbeziehungen zwischen einer Vermögensmasse und mehreren Personen bestehen, aus der Gemeinschaft des Objekts Rechtspflichten zwischen diesen Personen erwachsen, die dazu bestimmt sind, den Zwecken der Rechtsbeziehung zwischen dem Objekt und den Personen zu dienen und damit die der Verwirklichung dieser Zwecke entgegenstehenden Hindernisse zu beseitigen. Falls solche in aus dem Nebeneinander der Verwaltungsbefugnisse des überlebenden Ehegatten und des Ehemanns eines Abkömmlings sich ergebenden Differenzen entstehen, müßte an sich eine Klage des Gesamtgutsverwalters gegen den Abkömmlingsgatten eine erforderliche Zustimmung zu erzwingen vermögen.

b) Und doch möchten wir dem Kläger in einem so gelagerten Rechtsstreit das Rechtsschutzinteresse versagen[98]). Denn ebensowenig, wie die Einleitung eines Prozesses zur Beseitigung von Differenzpunkten der in den §§ 1379, 1402 B.G.B. gedachten Art dem ehelichen Verhältnis entspricht, trifft dieses für das Verhältnis des überlebenden Ehegatten zu seinen Abkömmlingen hinsichtlich eines zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts erforderlichen Rechtsgeschäftes zu. Wie die zweite Kommission sich bei der Ausgestaltung des § 1379 (ebenso im übrigen der des § 1308) von der Ueberlegung leiten ließ, daß der Vormundschaftsrichter nach seiner amtlichen Tätigkeit und vermöge der freieren Gestaltung des für ihn maßgebenden Verfahrens sich besser zur Entscheidungsinstanz eigne als der Prozeßrichter[99]), hat sie im § 1447, der über § 1487 auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft gilt, an die Stelle der Erzwingung der Zustimmung mittels Klage die Ersetzung der Zustimmung der Frau bezw. der Abkömmlinge durch das Vormundschaftsgericht gesetzt[100]). Sollte es dem in dieser Entstehungsgeschichte des Gesetzes zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers entsprechen, daß der überlebende Ehegatte den Erfolg, zu dem ihm das Gesetz unter Ausschaltung des Prozeßweges hat verhelfen wollen, nur auf diesem Wege, der sich zwar unmittelbar gegen den Abkömmlingsgatten, mittelbar jedoch, wie auf der Hand liegt, auch gegen den mit diesem ehelich verbundenen Abkömmling richtet, zu erreichen in der Lage ist? Diese Frage stellen, heißt sie verneinen. Auch ein gangbarer Ausweg, der dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft Rechnung trägt, ohne die Interessen des Abkömmlings oder seines Ehemanns unangemessen zu beeinträchtigen, läßt

---

[98]) Anders dagegen für die Zeit nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Hinblick auf die §§ 1497, 1472 B.G.B.

[99]) Vgl. Schmidt, § 1308 Bem. 1.

[100]) Vgl. im übrigen Schmidt § 1447 Bem. 1; Staudinger § 1447.

sich finden. Hat nämlich § 1447 B.G.B. die Aufgabe, die ordnungsmäßige Verwaltung des Gesamtguts in einer erleichterten Form der Rechtsdurchsetzung zu sichern, so ist nichts naheliegender, als die rechtlichen Möglichkeiten, welche die Vorschrift zur Erreichung dieses Zwecks eröffnet, auch dort Platz greifen zu lassen, wo der anteilsberechtigte Abkömmling sein Recht auf Zustimmung zu Verfügungsverhandlungen des überlebenden Ehegatten nicht selbständig ausüben kann, sondern vermöge ehelichen Güterrechts an die Zustimmung seines Ehegatten gebunden ist. Die Zustimmungserklärung der Ehefrau, der die notwendige Einwilligung ihres Mannes fehlt, ist gemäß § 1398 B.G.B. unwirksam. Sie ist daher als solche erst rechtlich existent, falls ihr das Hinzutreten der ehemännlichen Einwilligung rechtliche Bedeutung verleiht. Wertet man alle die Erklärungen, die zusammen erst eine wirksame Erklärung des Abkömmlings ausmachen, als Einheit, so kann es in der Wirkung keinen Unterschied begründen, ob der Ehemann seine Zustimmung überhaupt verweigert, ob er sie zwar gibt, aber nicht die Genehmigung der Frau zu beschaffen vermag, oder schließlich, ob beide Ehegatten die Zustimmung versagen.

Wie z. B., worüber im Schrifttum Uebereinstimmung besteht[101]), die Grundsätze des § 1379 auch bei beschränkter Geschäftsfähigkeit der Frau gelten und die mangelnde Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der Frau zu einer Verfügung des Ehemanns über eingebrachtes Gut durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, als ob die Weigerung von der Ehefrau selbst ausgegangen wäre, muß in allen diesen Fällen das Vormundschaftsgericht in der Lage sein, auf Antrag des überlebenden Gatten die gar nicht oder unwirksam erteilte Zustimmung des Abkömmlings und damit auch die verweigerte Zustimmung des Ehemanns gemäß §§ 1487, 1447 B.G.B. zu ersetzen[102]).

Man kann nicht einwenden, diese Lösung enthalte eine mit dem Wesen des ehemännlichen Verwaltungsrechts unvereinbare Beschränkung der Entscheidungsfreiheit des Ehemanns. Gewiß steht dieser dem Vermögen seiner Frau nicht so sehr als Verwalter fremden

---

[101]) Schmidt § 1379 Bem. 6, Planck § 1379 Bem. 11, Staudinger § 1379 Bem. 6.

[102]) In diesem Sinne Staudinger § 1487, 2 bγ; Warneyer § 1487; Seufferts Arch. Bd. 59, 326; Weißbart in Seufferts Blättern f. R.A. Bd. 68, 349; Bay. O.L.G. in Bd. 10, 310 und Bd. 14, 627; ähnlich auch Planck § 1487, 1 b, der im Anschluß an O.L.G. 42, 89 No. 184 in teilweiser Abweichung von der hier vertretenen Auffassung, wonach die Ersetzung der Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht auch dem Manne gegenüber wirksam ist, allerdings für eine Ersetzung der ehemännlichen Zustimmung selbst eintritt.

Guts[103]), als kraft eigenen Rechts in eigenartiger aus dem Güterstand der Verwaltung und Nutznießung sich ergebender Rechtsstellung — das Verwaltungsrecht kann auch ent- und bestehen, wenn die Frau vermögenslos ist[104]) oder ihr, wie in unserem Falle, kein eigenes Verwaltungsrecht zusteht — gegenüber; dies war auch der Grund, weshalb oben ein Klagerecht der Ehefrau gegenüber ihrem Ehegatten abgelehnt wurde. Die Eigenart des Falles liegt jedoch in den beiden nebeneinander bestehenden Verwaltungsrechten, deren eines in der Stellung des überlebenden Gatten in der fortgesetzten Gütergemeinschaft wurzelt, während das andere der gesetzlichen Regelung des ehelichen Güterrechts sein Bestehen verdankt. Beide brauchen sich gemeinhin durchaus nicht zu beeinträchtigen, ebensowenig wie dies bei dem Recht des überlebenden Gatten gegenüber dem Recht des Vormundes eines Abkömmlings der Fall sein muß. Kommt es jedoch zu Kollisionen, so erweist sich das Recht des überlebenden Gatten als das stärkere. Die Erwägung, daß die selbständige Ausbildung des Rechtsinstituts der fortgesetzten Gütergemeinschaft und seine eingehende Regelung in unserem Rechtssystem eine Gefährdung des zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Vermögens bestimmten familienrechtlichen Bandes durch Böswilligkeit, Laune oder Unverstand des Abkömmlingsgatten nicht zulassen, rechtfertigt diese Entscheidung. Sie läßt uns grundsätzlich einen im Prozeßwege durch den überlebenden Ehegatten gegenüber dem Ehemann durchsetzbaren Zustimmungszwang bejahen, praktisch jedoch die Rechtsgarantien der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zumal das Wohl des Gesamtguts zugleich Förderung des der Verwaltung des Abkömmlingsgatten unterliegenden Gesamtgutsanteils der Ehefrau bedeutet, für ausreichend halten.

## § 8.

### Rückblick.

Vergegenwärtigen wir uns am Ende unserer Betrachtung noch einmal die im Verlauf der Untersuchung gewonnenen Ergebnisse:

Der Anteil der Ehefrau in der fortgesetzten Gütergemeinschaft stellt einen vermögensrechtlichen Erwerb dar, der den Einwirkungen des für ihre Ehe geltenden Güterstandes unterliegt. Er gehört beim gesetzlichen Güterstand, infolge seiner Unübertragbarkeit auch bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft zum eingebrachten, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft aus demselben Grunde zum Sondergut der Ehefrau. Nur die Beendigung der fortgesetzten Güter-

---

[103]) Nach Heinsheimer ist das Verwaltungsrecht des Mannes übrigens als Recht an der Person der Ehefrau anzusehen.

[104]) Wolff II, 2 § 47 I.

gemeinschaft rechtfertigt für die Zeit vor der Auseinandersetzung bei allgemeiner Gütergemeinschaft, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft eine andere Auffassung. Eine dem Anfall Vorbehaltsgutseigenschaft beilegende Verfügung von Todes wegen ist sowohl wegen der zwingenden Rechtsvorschrift des § 1518 B.G.B. als auch, weil für eine direkte oder auch nur entsprechende Anwendung des § 1369 (§§ 1440 II, 1526) B.G.B. kein Raum ist, unwirksam. Praktische Auswirkungen des ehelichen Güterrechts auf den Anteil der Ehefrau in der fortgesetzten Gütergemeinschaft zeigen sich im Hinblick auf die §§ 1479 (in Verbindung mit § 1487) 1491, 1495 B.G.B., bei nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfolgender Auseinandersetzung und einer in diesem Stadium stattfindenden Vollstreckungsmaßnahme eines Gläubigers, vor allem aber bei Vornahme einer der Zustimmung der Ehefrau bedürftigen Gesamtgutsverfügung des überlebenden Ehegatten. Da die Zustimmung zu einer solchen eine Verfügung über das eingebrachte bezw. Sondergut der Ehefrau bedeutet, ist ihre Wirksamkeit bei Abgabe durch den Ehemann von der Einwilligung der Ehefrau, im umgekehrten Falle von der Einwilligung des Ehemannes abhängig. Ist jene auf Antrag des überlebenden Ehegatten gemäß §§ 1487, 1447, auf Antrag des Ehemannes gemäß § 1379 B.G.B. ersetzbar, so führt zur Erwirkung dieser eine Anrufung des Vormundschaftsgerichts durch den überlebenden Ehegatten gemäß §§ 1487, 1447 B.G.B. als einziger Weg.

## Lebenslauf.

Als Sohn des Kaufmanns Julius Jacobi und seiner Ehefrau Käthe, geb. Jacoby, am 15. März 1903 in Strasburg Wpr. geboren, besuchte ich bis Ostern 1920 das Gymnasium meiner Geburtsstadt. Nach der Abtretung meiner Heimatprovinz an Polen bezog ich das staatliche Kaiser-Wilhelm-Gymnasium zu Osterode Ostpr., das ich im März 1921 mit dem Reifezeugnis verließ. An der Friedrich-Wilhelm-Universität zu Berlin studierte ich 7 Semester Rechtswissenschaft und unterzog mich im Mai 1924 dem Referendarexamen. Meinen Vorbereitungsdienst leistete ich bei den Amtsgerichten Berlin-Mitte, Berlin-Wedding, dem Landgericht I Berlin, dem Kammergericht und einem Rechtsanwalt und Notar ab. Im Februar 1929 bestand ich die große Staatsprüfung mit dem Prädikat „gut", am 1. August 1929 das mündliche Doktorexamen an der Philipps-Universität zu Marburg „cum laude". Seither bin ich, nach vorübergehender Tätigkeit als Prozeßrichter in Berlin, Vertreter eines Rechtsanwalts und Notars.

Herrn Geh. Justizrat Professor Dr. Manigk sage ich für das meiner Arbeit entgegengebrachte Interesse und das mir bewiesene Wohlwollen meinen aufrichtigen und herzlichen Dank.